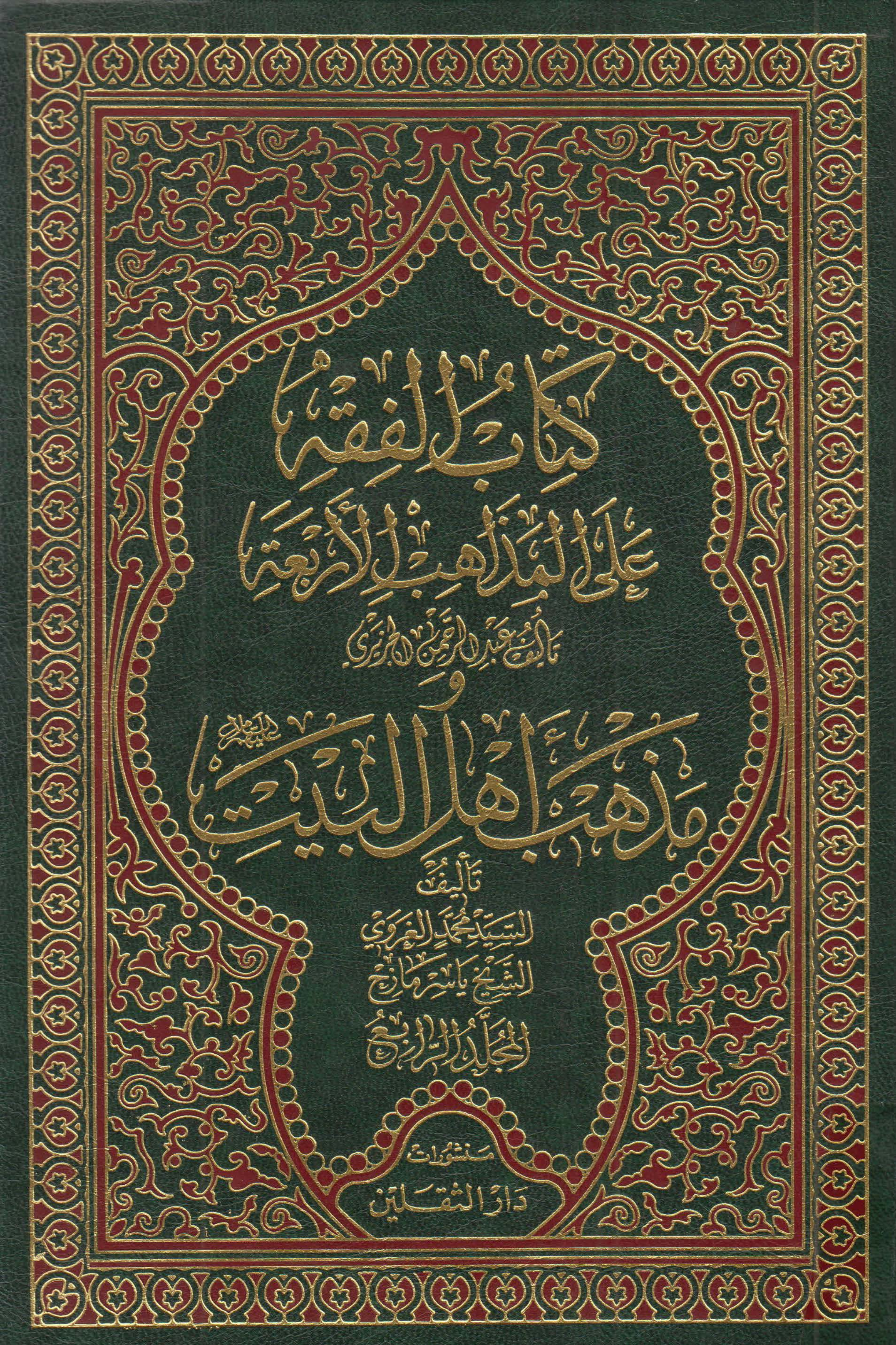

كتاب الفقه
على المذاهب الأربعة
تأليف عبد الرحمن الجزيري
و
مذهب أهل البيت عليهم السلام
تأليف
السيد محمد الغروي
الشيخ ياسر مازح
المجلد الرابع
منشورات
دار الثقلين

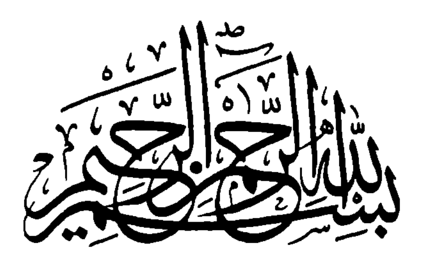
كتاب الفقه

على المذاهب الأربعة

تأليف عبد الرحمن الجزيري

و

مذهب أهل البيت عليهم السلام



كتاب الفقه

على المذاهب الأربعة

تأليف عبد الرحمن الجزيري

و

مذهب أهل البيت عليهم السلام

تأليف: السيد محمد الغروي

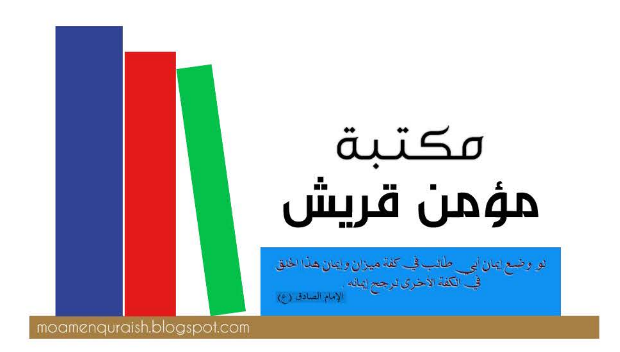
الشيخ ياسر مازح

المجلد الرابع

منشورات

دار الثقلين

بيروت - لبنان



الطبعة الأولى

١٤١٩هـ / ١٩٩٨م



المشرفية -بوليفار الغبيري-خلف بنك الجمال-بناية عبد زين فارس-بيروت/لبنان

تلفون وفاكس : ٠٠٩٦١-١-٢٧١٦٣٠ خليوي : ٠٠٩٦١-٣-٢٧٣٢٢٥

ص.ب. ٢٥/١٧٩ الغبيري

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وله الشكر وحده على توفيقنا للتجوال في أحكام الله وتعاليمه من الحلال والحرام المستقاة من الكتاب والسنة النبوية التي بلغتنا من خلال عترته وأهل بيته ونصلي ونسلم على نبي الرحمة محمد وعلى آله وصحبه .

وبعد . . . أنجزنا ولله المنَّة المجلد الأول والمجلد الثاني والمجلد الثالث من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة وبين أيدينا المجلد الرابع الذي يبحث مسائل النكاح وفروعه وأحكام الطلاق وتشعّباته . ونسأل المولى أن يوفقنا على إنجاز هذا المجلد في صحة وعافية .

سائلين المولى الرحمة والرضوان في الدنيا والآخرة .

محمد الغروي ـ ياسر مازح

٢ ـ صفر ١٤١٦

١ ـ ٧ ـ ١٩٩٥

الإهداء

أهدي كتابي هذا إلى المصلح الديني العظيم ، صاحب الأيادي البيضاء على النهضة الفكرية الدينية وأهلها العاملين .

الإمام الأستاذ الأكبر
الشيخ محمد مصطفى المراغي
شيخ الجامع الأزهر

عبد الرحمن الجزيري

بسم الله الرحمن الرحيم
مقدمة

أحمد الله تعالى حمداً كثيراً، وأصلي وأسلم على نبيه محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد، فقد وفقني الله عز وجل إلى تأليف «الجزء الرابع» من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة في الأحوال الشخصية، وقد توخيت فيه سهولة العبارة، وحسن الترتيب بقدر المستطاع . وما قصدت بهذا إلا أن أخرج للناس كتاباً فيما لهم وما عليهم من حقوق الأسرة وواجباتها . على نمط الأجزاء التي أخرجتها في الفقه الإسلامي من قبل، بل يزيد إيضاحاً وسهولة لينتفع به جمهور المسلمين في معرفة هذه الحقوق ويؤدوها كاملة مرضاة لله عز وجل كي تنقطع من بينهم الخصومات التي يترتب عليها تمزيق الأسرة، وتقطيع صلات الأرحام، واستبدال المودة والرحمة بين الزوجة والأقرباء بالعداوة والبغضاء، فضلاً عما في العمل بهذه الحقوق من دفع غوائل الشهوات الضارة، والوقوف بها عند الحد الذي قدره الله تعالى، وأمرنا بالوقوف عنده في قوله تعالى : ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدودُ الله فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ .

وما لا ريب فيه أن صلاح الأسرة هو أساس صلاح المجتمع، وعليه تنبني سعادة الأمة، وتقوم عليه دعائم العمران . فإنَّ كنت قد وفقت إلى ما قصدت في ذلك فهذا من فضل الله وحده الذي تمتد منه جميع الموجودات في وجودها وبقائها وحركتها وسكونها، وان كانت الأخرى فما أنا إلا عبد ضعيف لا حول لي ولا قوة إلا بالله العلي القدير .

وقد كنت أظن أنه يمكنني أن أبلغ النهاية من جميع أبواب الفقه في أربعة أجزاء فحسب، ولكن رأيت ان هذا يستلزم أمرين : الإيجاز في كثير من المواطن، وحذف بعض مباحث الفقه، وهذا يتنافى مع غرضي من الإيضاح والبيان من جهة، ويجعل الكتاب ناقصاً في مجموعه من جهة أخرى . فلم

أجد بداً من أن أترك المسألة على طبيعتها، فاضطررت إلى وضع «جزء خامس» يشتمل على ما بقي من مباحث الفقه، وقد بقي من مباحثه الهامة: الحدود، والوقف، والقضاء، والجهاد، إلى غير ذلك، مما ستطلع عليه فيه، وسأشرع في طبعه عقب الفراغ من طبع «الجزء الرابع» إن شاء الله تعالى.

عبد الرحمن الجزيري

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب النكاح
تعريفه

للنكاح معان ثلاثة :الأول المعنى اللغوي وهو الوطء والضم ، يقال : تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض ، ويطلق على العقد مجازاً لأنه سبب في الوطء ، الثاني المعنى الأصولي ويقال له : الشرعي ، وقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال : أحدها أنه حقيقة في الوطء ، مجاز في العقد كالمعنى اللغوي من كل وجه ، فمتى ورد النكاح في الكتاب والسنة بدون قرينة يكون معناه الوطء كقوله تعالى : ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ فان معناه في هذه الآية الوطء اذ النهي انما يتصور عنه لا عن العقد في ذاته لان مجرد العقد لا يترتب عليه غيرة تنقطع بها صلات المودة والاحترام ، وهذا هو رأي الحنفية على أنهم يقولون : إن النكاح في قوله تعالى : ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ معناه العقد لا الوطء لأن اسناده للمرأة قرينة على ذلك ، فإن الوطء فعل والمرأة لا تفعل لكن مفهوم الآية يفيد أن مجرد العقد يكفي في التحليل وليس كذلك لأن السنة صريحة في أن التحليل لا بد فيه من الوطء فهذا المفهوم غير معتبر ، يدل على ذلك ما صرح به في حديث العسيلة بقوله صلى الله عليه وسلم :«حتى تذوقي عسيلته» الخ .

ثانيها : أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء عكس المعنى اللغوي ويدل لذلك كثرة وروده بمعنى العقد في الكتاب والسنة ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ . وذلك هو الأرجح عند الشافعية والمالكية .

ثالثها : أنه مشترك لفظي بين العقد والوطء ، وقد يكون هذا أظهر الأقوال الثلاثة لأن الشرع تارة يستعمله في العقد وتارة يستعمله في الوطء بدون أن يلاحظ في الاستعمال هجر المعنى الأول وذلك يدل على أنه حقيقة فيهما . وأما المعنى الثالث للنكاح فهو المعنى الفقهي . وقد اختلفت فيه عبارات الفقهاء ولكنها كلها ترجع الى معنى واحد وهو أن عقد النكاح وضعه الشارع ليرتب عليه انتفاع الزوج ببضع الزوجة وسائر بدنها من حيث التلذذ ، فالزوج يملك بعقد النكاح هذا الانتفاع ويختص به ولا يملك المنفعة ، والفر ق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة أن ملك المنفعة يستلزم أن ينتفع الزوج بكل ما يترتب على البضع من المنافع وليس كذلك فإن المتزوجة اذا نكحها شخص آخر بشبهة كأن اعتقد أنها زوجته نجامعها خطأ فإنه يكون عليه مهر المثل وهذا المهر تملكه هي لا

الزوج فلو كـان الزوج يملك المنافع لاستحق المهر لأنه من منافع البضع ، وهذا القدر متفق عليه في المذاهب وإن اختلفت عباراتهم في نص التعريف كما هو موضح في أسفل الصحيفة(١) .

(١) **الحنفية** - عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصداً ، ومعنى ملك المتعة اختصاص الرجل ببضع المرأة وسائر بدنها من حيث التلذذ ، فليس المراد بالملك الملك الحقيقي ، وبعضهم يقول : انه يفيد ملك الذات في حق الاستمتاع ، ومعناه أنه يفيد الاختصاص بالبضع يستمتع به ، وبعضهم يقول : إنه يفيد ملك الانتفاع بالبضع وبسائر أجزاء البدن بمعنى أن الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواه ، وكل هذه العبارات معناها واحد ، فالذي يقول : انه يملك الذات لا يريد الملك الحقيقي طبعاً لأن الحرة لا تملك وإنما يريد أنه يملك الانتفاع . وقولهم : قصدا خرج به ما يفيد تلك المتعة ضمناً كما إذا اشترى جارية فإن عقد شرائها يفيد حل وطئها ضمنا وهو ليس عقد نكاح كما لا يخفى .

الشافعية - عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يتضمن ملك وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو معناهما والمراد أنه يترتب عليه ملك الانتفاع باللذة المعروفة ، وعلى هذا يكون عقد تمليك كما ذكر في أعلى الصحيفة ، وبعضهم يقول : أنه يتضمن اباحة الوطء الخ فهو عقد اباحة لا عقد تمليك ، وثمرة هذا الخلاف أنه لو حلف أنه لايملك شيئاً ولا نية له فانه لا يحنث اذا كان يملك الزوجة فقط على القول بأن العقد لا يفيد الملك ، أما على القول الآخر فإنه يحنث والراجح عندهم أنه عقد اباحة .

المالكية - عرفوا النكاح بأنه عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده حرمتها أن حرمها الكتاب على المشهور أو الاجماع على غير المشهور رواه ابن عرفة ، ومعنى هذا أن النكاح عبارة عن عقد على متعة التلذذ المجردة ، فقوله : عقد شمل سائر العقود وقوله : على متعة التلذذ خرج به كل عقد على غير متعة التلذذ كالبيع والشراء ، وخرج بكلمة التلذذ العقد على متعة معنوية كالعقد على منصب أو جاه ، وخرج بقوله : المجردة عقد شراء أمة للتلذذ بها فإن العقد في هذه الحالة لم يكن لمجرد التلذذ بوطئها وإنما هو لملكها قصداً والتلذذ بها ضمناً فهو عقد شراء لا عقد نكاح ، وقوله : بآدمية خرج به عقد المتعة بالطعام والشراب ،وقوله : غير موجب قيمتها خرج به عقد تحليل الأمة أن وقع ببينة ، وذلك كأن يملك شخص منفعة الاستمتاع بأمته فإن هذا لا يقال له عقد نكاح كما لا يقال له اجارة وهو يوجب قيمة الأمة ان وقع ، أما عقد النكاح فإنه لا يوجب قيمة المعقود عليها ، وقوله : غير عالم عاقده حرمتها أي حرمة المعقود عليها بالكتاب أو الأجماع فإن كانت محرمة عليه بالكتاب وعقد عليها وقع العقد باطلاً فلا يسمى نكاحاً من أصله ، وإن كانت محرمة بالاجماع سمي نكاحاً فاسداً هذا هو المشهور ، وغير المشهور أنه لا يسمى نكاحاً أصلاً سواء كان التحريم بالكتاب أو بالإجماع ، فقوله : غير عالم عاقده حرمتها أن حرمها الكتاب معناه أن هذا قيد يخرج به عقد العالم بالتحريم بالكتاب من عقد النكاح أصلاً ، وقوله : أو الاجماع على غير المشهور معناه أن هذا قيد يخرج به عقد العالم بالتحريم بالاجماع فلايسمى نكاحاً ولكن على خلاف المشهور لأنك قد عرفت أن المشهور يسمى نكاحاً فاسداً وقوله : ببينة قبله أي قبل التلذذ وأخرج به ما إذا دخل بها قبل أن يشهد =

هذا والمشهور في المذاهب[1] أن المعقود عليه هو الانتفاع بالمرأة دون الرجل كما ذكر ، ولكن ستعرف من مبحث أحكام النكاح أنه يحرم الانصراف عن المرأة إذا ترتب عليه اضرار بها أو إفساد لأخلاقها،وعدم احصانها كما أنه يحرم على الرجل أن تتلذذ به أجنبية عنه فقواعد المذاهب تجعل الرجل مقصوراً على من تحل له كما تجعل المرأة مقصورة عليه ، وتحتم على الرجل أن يعفها بقدر ما يستطيع كما تحتم عليها أن تطيعه فيما يأمرها به من استمتاع الا لعذر صحيح .

وبعد فمن المعلوم أن العقد الذي يفيد الاختصاص بالاستمتاع وحله انما هو العقد الشرعي الصحيح وهو لا بد فيه من أن يكون مستكملاً للشرائط الآتية : كأن يكون على أمرأة خالية من الموانع ، فلا يصح العقد على الرجل ، ولا على الخنثى المشكل ولا على الوثنية ولا على محرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة كما لا يصح العقد على ما ليس من جنس الانسان كانسانة الماء[2] مثلاً فإنها كالبهائم .

= على الدخول فإن العقد لا يكون عقد نكاح ، ويرد عليه أنه إذا دخل بها بدون شهود يفسخ بطلقة وهذا فرع ثبوت النكاح ، والجواب أن الفسخ حصل بناء على اقرارهما بالعقد ورفع عنهما الحد بشبهة العقد .

وقد صرح المالكية في أول الاجارة أن عقد النكاح هو عقد تمليك انتفاع بالبضع وسائر بدن الزوجة كما ذكرنا في أعلى الصحيفة السابقة .

الحنابلة ـ قالوا : هو عقد بلفظ انكاح أ و تزويج على منفعة الاستمتاع وهم يريدون بالمنفعة الانتفاع كغيرهم لأن المرأة التي وطئت بشبهة أو بزنا كرها عنها لها مهر مثلها وهي تملكه لا الزوج ان كانت متزوجة لقوله عليه السلام :«فلها بما استحق من فرجها» أي نال منه بالوطء .

(١) **الشافعية ـ قالوا** : ان الراجح هو أن المعقود عليه بالمرأة أي الانتفاع ببضعها ، وقيل : المعقود عليه كل من الزوجين ، فعلى القول الأول لا تطالبه بالوطء لأنه حقه ولكن الأولى له أن يحصنها ويعفها ،وعلى القول الثاني لها الحق في مطالبته بالوطء كما أن له الحق في مطالبتها لأن العقد على المنفعتين منفعته بها ومنفعتها به ، وهذا حسن وان كان مرجوحاً لأن الرجل قد ينصرف عن المرأة فتفسد أخلاقها ، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يعفها أو يسرحها بالمعروف .

الحنفية ـ قالوا : ان الحق في التمتع للرجل لا للمرأة بمعنى أن للرجل أن يجبر المرأة على الاستمتاع بها بخلافها فليس لها جبره إلا مرة واحدة ، ولكن يجب عليه ديانة أن يحصنها ويعفها كي لا تفسد أخلاقها .

(٢) **أهل البيت (ع)** : هي خرافة لا واقع لها .

ولا بد أيضاً أن يكون العقد بايجاب وقبول شرعيين وأن يكون بشهود[١] سواء كانت عند العقد أو قبل الدخول على رأي بعض المذاهب، أما العقود المدنية أو الاستئجار لمدة معلومة أو نحو ذلك فانها زنا يعاقب الشارع الإسلامي عليها .

حكم النكاح

النكاح ترد عليه[٢] الأحكام الشرعية الخمسة : الوجوب، والحرمة، والكراهة والسنية أو الندب والاباحة، أما المواضع التي يجب فيها النكاح [٣]الخ ففيها تفصيل المذاهب [٤] .

---

(١) **أهل البيت (ع)** : إتفق علماء الإمامية على أن الإشهاد على الزواج الدائم مستحب وليس بواجب قال صاحب الجواهر : المعروف بين الفقهاء عدم وجوب الإشهاد بل القول بالوجوب شاذ وذلك أن الإشهاد شرط زائد والاصل عدمه حتى يثبت الدليل ولا دليل نعم جاء نص من طريق السنة والشيعة على أنه لا زواج إلاَّ بولي وشاهدين ولكنه ضعيف بشهادة صاحب الجواهر والمسالك قال الشهيد الثاني لقد اعتبر الخيار من نقاد الحديث فوجدوه ضعيف السند[١] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف بتركه الوقوع في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم وأقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله من رغب عن سنتي فليس مني وإن سنتي النكاح[٢] ولا يتعلق به غير هذين الحكمين إلا من عناوين خارجية ستأتي الاشارة اليها .

(٣) **أهل البيت (ع)** :ذكرنا أنه يجب النكاح فيما اذا خاف من تركه الوقوع في المحرم .

(٤) **المالكية ـ قالوا** : يفترض النكاح على من له رغبة فيه ويخشى على نفسه الزنا إذا لم يتزوج ولم يستطع كف نفسه بالصيام وليست له قدرة على شراء جارية تغنيه عن زواج الحرة ففي هذه الحالة يفترض عليه الزواج ولو كان عاجزاً عن الكسب من حلال فيفترض النكاح بشروط ثلاثة : الأول أن يخاف على نفسه الوقوع في الزنا، الثاني أن يكون عاجزاً عن الصيام الذي يكفه عن الزنا أو يكون قادراً على الصيام ولكن الصيام لا يكفه، الثالث أن يكون عاجزاً عن اتخاذ أمة تغنيه، فإذا كان قادراً على الزواج وعلى الصيام الذي يمنع شهوته من الطغيان وعلى اتخاذ أمة كان مخيراً بين واحد من الثلاثة ولكن الزواج أولى . وبعضهم يشترط القدرة على الكسب من حلال فإذا خاف على نفسه الزنا وعجز عن الصيام واتخاذ الأمة لايفترض عليه الزواج الا إذا كان قادراً على الكسب من حلال لأنه إذا خاف على نفسه =

---

[١] فقه الامام الصادق(ع) ٥/ ١٨٢

[٢] اللمعة الدمشقية ٥/ ٨٥

. . . .

= الزنا وجب عليه أن يحارب شهوته ولا يتزوج ليسرق وينفق على زوجته اذ لا يليق أن يدفع محرماً بارتكاب محرم آخر ، نعم اذا وجدت حالة ضرورة ليست في اختيار الانسان فان له أن يزيل الضرورة كالمضطر الذي يباح له أكل الميتة دفعا للهلاك ، أما فيما عدا ذلك فانه لا يجوز للإنسان أن يدفع محرماً بارتكاب محرم آخر بل يجب عليه أن يحارب نفسه ويمنعها من ارتكاب المحرم ما دام ذلك في طاقته واختياره ، «وهذا رأي حسن» هذا في الرجل أما في المرأة فإن الزواج يفترض عليها إن عجزت عن قوتها وكانت عرضة لمطامع المفسدين وتوقف على الزواج سترها وصيانتها .

ويكون النكاح حراماً على من لم يخش الزنا وكان عاجزاً عن الانفاق على المرأة من كسب حلال أو عاجزاً عن وطئها فإذا علمت المرأة بعجزه عن الوطء ورضيت فانه يجوز ، وكذا اذا علمت بعجزه عن النفقة ورضيت فانه يجوز بشرط أن تكون رشيدة أما إذا علمت بأنه يكتسب من حرام ورضيت فإنه لا يجوز .

ويكون النكاح مندوباً اذا لم يكن للشخص رغبة فيه ولكنه يرجو النسل بشرط أن يكون قادراً على واجباته من كسب حلال وقدرة على الوطء وإلا كان حراماً كما عرفت ، ويكره في هذه الحالة اذا عطله عن فعل تطوع . أما إذا كانت له رغبة في النكاح ولكنه لا يخاف على نفسه من الزنا فانه يندب له الزواج اذا كان قادراً على مؤونته سواء كان له أمل في النسل أو لا وسواء عطله الزواج عن فعل تطوع أو لا .

والمرأة في ذلك كالرجل فإن لم تكن لها رغبة في النكاح ندب لها اذا كان لها أمل في النسل بشرط أن تكون قادرة على القيام بحقوق الزوج وأن لا يمنعها الزواج من فعل تطوع والا حرم أو كره . أما إذا كانت لها رغبة فيه ولكنها لاتخاف الوقوع في الزنا وكانت قادرة على الانفاق على نفسها وهي مصونة من غير زواج فإنه يندب لها سواء أكان لها أمل في النسل أم لا وسواء عطلها عن فعل تطوع أو لا فان خافت على نفسها أو لم تكن قادرة على قوتها وتوقف عليه سترها فانه يجب عليها كما عرفت .

ويكون النكاح مكروهاً للشخص الذي ليست له رغبة في النكاح ولكنه يخشى أن لا يقوم ببعض ما يجب عليه أو يعطله عن فعل تطوع سواء كان رجلاً أو امرأة كما عرفت وسواء كان له أمل في النسل أو لا .

ويكون مباحاً لمن ليست له رغبة فيه ولم يرج نسلاً وكان قادراً عليه ولم يعطله عن فعل تطوع .

الحنفية ـ قالوا : يكون الزواج فرضا بشروط أربعة :الأول أن يتيقن الشخص الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج أما مجرد الخوف من الزنا فإنه لا يكفي في الفرضية كما ستعرف . الثاني أن لا تكون له قدرة على الصيام الذي يكفه عن الوقوع في الزنا فإن كانت له قدرة على صيام يمنعه من الزنا فإنه يكون مخيراً بين ذلك الصيام وبين الزواج فلا يفترض عليه الزواج بخصوصه في هذه الحالة . الثالث أن لايكون قادراً على اتخاذ أمة يستغني بها فإنه يكون مخيراً أيضاً . الرابع أن يكون قادراً على المهر والانفاق من كسب حلال لا جور فيه فإن لم =

. . . .

= يكن قادراً لا يفترض عليه الزواج حتى لا يدفع محرماً بمحرم لأن الكسب الحرام فيه اعتداء على أموال الناس بالغش أو السرقة أو الزور أو الغصب أو نحو ذلك ، وذلك من الجرائم التي لا يتسامح فيها معنى ذلك أن الشخص إذا عجز عن كسب الحلال فلا يتزوج ويباح له الوقوع في الزنا كلابل معناه أنه في هذه الحالة يفترض عليه محاربة نفسه وشهوته محاربة شديدة ويزجرها زجراً كبيراً حتى لا يقع في الزواج الذي يترتب عليه أكل أموال الناس وظلمهم عملاً بقوله تعالى : **﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحاً حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِه﴾** . هذا وإذا كان يمكنه أن يقترض المهر والنفقة الحلال فإنه يفترض عليه أن يتزوج ليفر من الوقوع في المعصية بقدر ما يستطيع .

ويكون النكاح واجباً لا فرضاً اذا كان للشخص رغبة في النكاح واشتياق شديد اليه بحيث يخاف على نفسه الوقوع في الزنا وانما يجب بالشروط المذكورة في الفرضية وما قيل في الشرط الرابع ـ وهو القدرة على الانفاق ـ يقال هنا .

ويكون سنة مؤكدة اذا كان للشخص رغبة فيه وكان معتدلاً بحيث لم يتيقن الوقوع في الزنا ولم يخف منه فاذا ترك التزوج في هذه الحالة فإنه يأثم اثما يسيراً أقل من أثم ترك الواجب . وبعضهم يقول : أن السنة المؤكدة والواجب بمعنى واحد ولا فرق بينهما الا في العبارة وعلى هذا يكون واجباً أو سنة مؤكدة في حالتين : حالة الاشتياق الشديد الذي يخاف منه الوقوع في الزنا ، وحالة الاعتدال ، وعلى كل فيشترط القدرة على الانفاق من حلال وعلى المهر والوطء فان عجز عن واحد فلا يسن ولا يجب ، ويثاب اذا نوى منع نفسه ونفس زوجه عن الحرام فان لم ينو فلا يثاب اذ لا ثواب الا بالنية .

ويكون حراماً اذا تيقن أنه يترتب عليه الكسب الحرام بجور الناس وظلمهم لأن النكاح انما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب فإذا ترتب عليه جور الناس يأثم بارتكاب المحرم فتنعدم المصلحة المقصودة بحصول المفسدة .

ويكون مكروهاً تحريماً إذا خاف حصول الظلم والجور ولم يتيقنه .

ويكون مباحاً لمن له رغبة فيه ولكن لا يخاف الوقوع في الزنا ولا يتيقنه بل يتزوج لمجرد قضاء الشهوة ، أما إذا نوى منع نفسه من الزنا أو نوى النسل فإنه يكون سنة ، فالفرق بين كونه سنة وبين كونه مباحاً النية وعدمها .

الشافعية ـ قالوا : الأصل في النكاح الاباحة فيباح للشخص أن يتزوج بقصد التلذذ والاستمتاع فإذا نوى به العفة او الحصول على ولد فانه يستحب . ويجب النكاح اذا تعين لدفع محرم كما اذا خافت المرأة على نفسها من فاجر لا يصده عنها الا التزوج فانها يجب عليها أن تتزوج . ويكره اذا خاف الشخص عدم القيام بحقوق الزوجية كالمرأة التي ليست لها رغبة في النكاح وليست محتاجة اليه وليست خائفة من الفجرة فانه يكره لها التزوج وكذا الرجل الذي لا رغبة له في النكاح وليست له قدرة على المهر والنفقة فانه يكره له النكاح ، فإن كان قادراًعلى مئونة النكاح وليست به علة تمنعه من قربان الزوجة ـ فإن كان متعبدا ـ كان الأفضل له أن لا يتزوج كي لا يقطعه النكاح عن العبادة التي اعتادها وان لم يكن =

ويتعلق بالنكاح أمور أخرى مندوبة(١)

= متعبداً ـ كان الأفضل له أن يتزوج احترازاً من أن تدفعه الشهوة الى الحرام في وقت ما أما إذا كانت له رغبة في النكاح وكان قادراً على مؤنة فانه يستحب له . هذا والمراد بالنكاح هنا بالنسبة للرجل قبول التزوج فهو الذي يستحب له أو يجب الخ ، وبالنسبة للمرأة الايجاب لأنه هو الذي من طرفها بواسطة الولي .

الحنابلة ـ قالوا : يفترض النكاح على من يخاف الزنا اذا لم يتزوج ولو ظنا سواء أكان رجلاً أم امرأة ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكون قادراً على الانفاق أو لا فمتى قدر على أن يتزوج ليصون نفسه عن الحرام فعليه أن يتزوج ويسلك سبيل العمل الحلال الذي يرتزق منه مستعيناً بالله تعالى وعلى الله معونته .

ويحرم النكاح في دار الحرب الا لضرورة فاذا كان أسيراً فانه لا يباح له الزواج على أي حال .

ويكون سنة لمن له رغبة فيه ولكنه لا يخاف على نفسه الزنا سواء كان رجلاً أم أمرأة وهو في هذه الحالة يكون أفضل من النوافل لما فيه من تحصين نفسه وتحصين زوجه والحصول على الولد الذي تكثر به الأمة ويكون عضواً عاملاً في بناء المجتمع .

ويكون مباحاً لمن لا رغبة له فيه كالكبير والعنين بشرط أن لا يترتب عليه اضرار بالزوجة أو فساد لأخلاقها والا حرم لهذه العوارض .

(١) **أهل البيت (ع)** : ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلاة ركعتين والاستخارة وهو أن يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله :«اللهم إني اريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجاً وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة وقدر لي ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي أو غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لأنها من مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالمأثور أو بما سنح والإشهاد على العقد والإعلان إذا كان دائماً والخطبة بضم الخاء أمام العقد للتأسي وأقلها الحمد لله وإيقاعه ليلاً قال الرضا(ع) :«من السنة التزويج بالليل لأن الله جعل الليل سكناً والنساء إنما هن سكن» . وليجتنب إيقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق(ع) :«من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد أن يمجد الله سبحانه ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله بقوله :«اللهم ارزقني إلفها وودها ورضاها وأرضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وانس وإئتلاف فإنك تحب الحلال وتكره الحرام» أو غيره من الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا وليكن الدخول ليلاً كالعقد قال الصادق (ع) : زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم رأسها عند دخولها عليه وليقل :«اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فإن قضيت في رحمها لي شيئاً فأجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان» ويسمي الله تعالى عند الجماع دائماً عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه .

=

. . . .

= ويسأل الله الولد الذكر السوي الصالح قال : عبد الرحمان بن كثير : «كنت عندابي عبد الله (ع) فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ فقال : اذا اردت الجماع فقل **بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الَّذي لاَ إلهَ إلاَّ هُوَ بَدِيعُ السَّمَوَاتِ وَالأرْضِ اَللَّهُمَّ إنْ قَضَيْتَ مِنّى فِي هَذِه اللَّيْلَة خَلِيفَةً فَلاَ تَجْعَلْ لِلشَيْطَانَ فِيه شِرْكاً وَلاَ نَصِيباً وَلاَ حَظاً وَاجْعَلَهُ مُؤْمِناً مُخْلِصاً صَفْياً مِنَ الشَّيْطانِ وَرِجْزِه جَلَّ ثَنَاؤُكَ**» وليولم عند الزفاف يوماً او يومين تأسياً بالنبي (ص) فقد اولم على جملة من نسائه وقال(ص) :«الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة» .

ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره أن يكونوا كلهم اغنياء ولا بأس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحباباً مؤكداً ومن كان صائماً ندباً فالافضل له الإفطار خصوصاً اذا شق بصاحب الدعوة صيامه .

ويجوز اكل نثار العرس وأخذه بشاهد الحال أي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لأن الحال يشهد بأخذه دائماً .

وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ او هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني . وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية[٣] .

ويكره الجماع مطلقاً عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي أن الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حينئذ حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لوروده معه في الخبر وعارياً للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله (ع) وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال (ص) : « يكره أن يغشي الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فإن فعل ذلك وخرج الولد مجنوناً فلا يلومنّ إلا نفسه» ولا تكره معاودة الجماع بغير غسل للأصل .

والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال النبي(ص) :«والذي نفسي بيده لو أن رجلاً غشى امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبداً إن كان غلاماً كان زانياً وإن كانت جارية كانت زانية» وعن الصادق (ع) قال : لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فإن ذلك مما يورث الزنا» .

وهل يعتبر كونه مميزاً وجه يشعر به الخبر الاول وأما الثاني فمطلق .

والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع أشد كراهة والى باطن الفرج أقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي أنه يورث العمى في الولد .

والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق (ع) : « اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فإنه يورث الخرس» ومن الرجل آكد «ففي وصية النبي (ص) يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيراً فإنه إن قضي =

---

(٣) اللمعة الدمشقية ج٥ من ص ٨٨ الى ص ٩٣

مفصلة في المذاهب[١] .

= بينكما ولد لا يؤمن أن يكون أخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة فعن الباقر(ع) أنه قال :« والذي بعث محمداً (ص) بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين» واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على اول لا على المستثنى ففي الوصية « يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه وآخره فإن الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها . وعن الصادق(ع) «يكره للرجل أن يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره فإنه من فعل ذلك خرج الولد مجنوناً الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وروى الصدوق عن علي(ع) أنه قال : يستحب للرجل أن يأتي أهله اول ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل :« احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم»(وفي السفر مع عدم الماء) للنهي عنه عن الكاظم(ع) مستثنياً منه خوفه على نفسه[٤] .

(١) الحنفية ـ قالوا : يندب اعلان عقد النكاح بدف«طبل» أو تعليق الرايات الدالة عليه أو بكثرة المصابيح أو نحو ذلك من الأمور التي يعرف بها عقد الزواج ، وكذا يندب أن يخطب أحد قبل اجراء العقد ولا يلزم أن تكون الخطبة بألفاظ مخصوصة ولكن إذا خطب بما ورد كان أحسن ، ومن ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو«الحمد الله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له . وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله . ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾ الى قوله : ﴿رَقِيبا﴾ (النساء ؛١) . ﴿يَا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إلاَّ وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ (آل عمران ؛١٠٢) . ﴿يَا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً﴾ الى قوله : ﴿عَظِيماً﴾ (الاحزاب ؛٧٥) . ويندب أن يكون يوم جمعة . وكذا يندب أن لا يباشر العقد مع المرأة نفسها بل يتولى العقدعاقل رشيد غير فاسق من عصبتها . وكذا يندب أن يكون الشهود عدولاً . وأن لا يحجم عن الزواج لعدم وجود المهر بل يندب له الاستدانة اذا أمكنه لأن المتزوج الذي يريد العفاف يكون الله معينا له كما ورد في حديث . وكذا يندب أن ينظر الى زوجة قبل العقد بشرط أن يعلم أنه يجاب في زواجها ، أما إذا كان يعلم أنه يرد ولايقبل فلا يحل له أن ينظر اليها على أي حال . ومعنى هذا أن النظر الى المخطوبة انما يكون الاقدام الصحيح على الزواج وتحقق الرغبة من الجانبين ورضا كل منهما بالآخر ، أما إذا كان الغرض مجرد الرغبة في الاطلاع على النساء بدون أقدام صحيح على الزواج فانه يحرم .

ويندب أن تكون المرأة أقل من الرجل سنا لئلا تكبر بسرعة فلا تلد ، والغرض الصحيح من الزواج انما هو التناسل الذي به تكثر الأمة ويعز جانبها . ويندب أن تكون أقل منه في الجاه والعز والرفعة والمال لأن الرجال قوامون على النساء حافظون لهن فاذا لم يكن الرجل أعز جاها وأكثر مالاً لا تخضع المرأة له فلا يستطيع صيانتها لهذا قال رسول الله صلى الله

(٤) اللمعة الدمشقية ج ٥ من ص ٩٣ الى ص ٩٧

. . . .

= عليه وسلم :«من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله الا ذلاً، ومن تزوجها لما لها لم يزده الله لا فقراً . ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله الا دناءة ، ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا أن يغض بصره ويحصن فرجه أويصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه» . ويندب أن تكون أحسن منه خلقاً وأدباً وورعاً وجمالاً ، والأحسن أن تكون بكراً .

ومن آداب الزواج أن يختار أيسر النساء مهراً ونفقة ولا يتزوج ما لا تعفه كالطويلة المهزولة والقصيرة الدميمة . ولا يتزوج سيئة الخلق ، ولا امرأة لها ولد من غيره ، ولا امرأة مسنة . ولا يتزوج أمة مع قدرته على زواج الحرة .

ومن آداب الزواج أن لا يزوج ابنته الصغيرة الشابة شيخاً كبيراً ولا رجلاً دميماً وعليه أن يزوجها كفئاً وان خطبها الكفء فلا يرده .

ومن آدابه أن تختار المرأة الزوج المتمسك بدينه فلا تتزوج فاسقاً ، وتختار الزوج الموسر صاحب الخلق الحسن والجود فلا تتزوج معسراً لا يستطيع الانفاق عليها أو موسراً شحيحاً فتقع في الفاقة والبلاء .

ولا يكره زفاف العروس الى زوجها وهو أن يجتمع النساء ويهدوا الزوج الى زوجها وذلك هو المعروف في زماننا «بزفة العروس» . والمختار أن ضرب الدف والأغاني التي ليس فيها ما ينافي الآداب جائز بلا كراهة ما لم يشتمل كل ذلك على مفاسد كتبرج النساء الأجنبيات في العرس وتهتكهن أمام الرجال والعريس ونحو ذلك والا حرم .

المالكية ـ قالوا : يندب للنكاح أمور : منها أن يتزوج بكراً الا إذا كانت حاجته الى الثيب أشد . ومنها النظر الى وجه المخطوبة وكفيها ليتحقق من كون جمالها يوافقه أو لا ، وإنما يندب النظر الى وجه المرأة وكفيها ظاهرهما وباطنهما بشروط : أحدها أن لا يقصد التلذذ بذلك النظر . ثانيها أن يكون متحققاً من رضائها به زوجاً أن كانت رشيدة أو من رضاء وليها ان كانت قاصراً فإن لم يكن متحققاً من ذلك الرضا حرم عليه أن ينظر أن كان النظر يترتب عليه فتنة محرمة فان لم تترتب عليه. فتنة كان مكروها . وربما يقال اذا نظر اليها بدون لذة ولم يترتب على نظره فتنه ، لا يكون للكراهة وجه لأن النظر الى الأجنبية مع الأمن من الفتنة بها وعدم قصد التلذذ جائز والجواب إن النظر إلى المخطوبة مع علمه بأنها لا ترضى به بعلاً فيه شبهة قصد التلذذ لأنه في هذه الحالة لا معنى للنظر اليها فيكره لهذه العلة . ثالثها أن تكون عالمة فلا يحل له أن ينظر اليها بغير علمها . ومنها الخطبة وهي كل كلام مشتمل على حمد الله والصلاة والسلام على رسول الله وآية من القرآن الكريم . والخطبة مندوبة من أربعة : الأول الزوج أو وكيله عند التماس الزواج ، فيندب للزوج أو لوكيله أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون . واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام أن الله كان عليكم رقيباً . اتقوا الله وقولوا قولاً سديدا) أما بعد فاني أو فان موكلي فلاناً رغب فيكم ويريد الانضمام اليكم والدخول في زمرتكم وفرض لكم من الصداق كذا فزوجوه . الثاني ولي أمر الزوجة أو وكيلها فيندب له أن يرد على الزوج في هذا المقام بخطبة ، فيحمد الله ويصلى ويسلم على =

. . . .

= رسول الله الخ ثم يقول : أما بعد فقد أجبناه لذلك أو يعتذر له . الثالث ولي المرأة أو وكيلها عند العقد فيندب له أن يقول : الحمد الله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد زوجتك بنتي فلانة أو موكلتي بكذا . الرابع الزوج أو وكيله فيندب له أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد قبلت زواجها لنفسي أو لموكلي بالصداق المذكور . ولا يضر الفصل بين الايجاب والقبول بالخطبة انما يندب تقليلها كما هو واضح في الأمثلة المذكورة . ومنها اعلان الزواج فيندب أن يطعم الطعام أو يضرب الدف ويندب تهنئة العروسين والدعاء لهما عند العقد وعند الدخول كأن يقول لهما : بارك الله لكل منكما في صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة وجمع بينكما في خير وسعة رزق ، ونحو ذلك .

الحنابلة ـ قالوا : يندب اختيار المرأة الصالحة التي لها دين حتى يكون آمنا على عرضه وأن تكون بكرا ولودا وأن يكون العقد يوم الجمعة مساء ، ويسن أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود ، وهي : أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب اليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله الا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . ويسن أن يبارك للزوجين بقول : بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية . ويندب أن يقول بعد زفافها : اللهم اني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه .

أما النظر الى وجه المخطوبة ورقبتها ويدها فمباح بشرط أن يغلب على ظنه أنه مقبول عندها بحيث لا ترد خطبته وأن لا يكونا في خلوة . ولا يشترط أن يستأذنها أو يستأذن وليها في النظر بل له أن ينظر اليها وهي غافلة وأن يكرر النظر مرة أخرى لقوله عليه السلام :«إذا خطب أحدكم امرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه الى نكاحها فليفعل» رواه أحمد وأبو داود .

الشافعية ـ قالوا : يندب لمن أراد التزوج بامرأة أن ينظر الى وجهها وكفيها ظاهراً وباطناً فقط فلا يجوز النظر الى غيرهما وله النظر اليهما ولو بشهوة أو افتتان بها لأن ذلك من بواعث الرغبة في الاقتران بها وهو المطلوب في هذا المقام ، أما المرأة فيسن لها أن تنظر من بدن الرجل ما تقدر على نظره ما عدا عورته لأنها يعجبها منه ما يعجبه منها ، فإن لم يتيسر له النظر اليها أو كان يستحي من طلب ذلك بعث من يتأملها ويصفها له لأن المقصود من التزويج دوام الألفة فكل ما يوصل اليهما كان مطلوباً شرعاً ، والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة ـ وقد خطب امرأة ـ :«انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما المودة والألفة» ومعنى يؤدم تطيب به المعيشة كما يطيب الطعام بالادام رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه .

ويسن أن يخطب بكراً الا اذا كانت الحاجة تدعوه الى الثيب كأن يكون عنده أطفال تحتاج الى تربيتها ممن تعود التربية أو يكون كبير السن فتنصرف عنه البكر فلا تدوم بينهما الألفة .

ويسن أن تكون ذات دين يحملها على القيام بحقوق الزوجية ، والمراد بالمتدينة المتصفة بصفة العدالة ويسن أن تكون جميلة لا ينفر الطبع منها فلا تدوم بينهما الألفة ، وينبغي أن =

مبحث أركان النكاح

للنكاح ركنان(١) وهما جزآه اللذان لا يتم بدونهما : أحدهما الايجاب وهو

= يراعي في ذلك مقدرة الرجل على صيانة المرأة من التعرض للفساد بقدر المستطاع فلا يجوز لمن لا يقدر على الانفاق على باهرة الجمال مثلاً أن يتزوجها فيضطرها الى التبذل وعرض جمالها على من يطمع فيها . ويرى بعضهم أن بارعة الجمال تكره لئلا تختال بجمالها فلا يستطيع كبح جمالها .

ويسن أن تكون ولودا لأن العقيم لا تؤدي وظيفته التناسل المطلوبة للمجتمع الانساني . وأن تكون ذات أصل طيب بأن تكون منسوبة الى الصالحين والعلماء والعاملين لأن تربية الأبناء تتأثر بالبيئة فمتى كان منبتها الذي نبتت فيه صالحاً كانت صالحة ولذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم :«اياكم وخضراء الدمن ، المرأة الحسناء في المنبت السوء» .

ويسن للخاطب أن يخطب خطبتين : احداهما عند طلب المخطوبة ، والأخرى قبل العقد كما يسن للولي أن يخطب عند اجابته . والخطبة كلام مفتتح بحمد مختتم بدعاء ووعظ كأن يقول ما روى : أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه ، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ (آل عمران ١٠٢) . ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾ الى قوله : ﴿رَقِيباً﴾ (النساء ١) ، وعند الخطبة الأولى يقول : جئتكم خاطباً كريمتكم أو فتاتكم : وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي عنهما .

فهذه خطب ثلاث اثنتان من الزوج أو من ينوب منابه وواحدة من الولي وهي أن يقول بعد الثناء والصلاة والسلام : لست بمرغوب عنك أو قبلناك صهراً ونحو ذلك وزاد بعضهم خطبة رابعة بين الايجاب والقبول وهي من الزوج أو من ينوب عنه ، فإذا قال الولي : زوجتك فيسن أن يقول بعد الحمد والثناء على بركة الله تعالى ورجاء معونته ونحو ذلك قبلت . وبعضهم يرى كراهة ذلك لأن الفصل بين الإيجاب والقبول أن طال يفسد العقد فالأحوط ترك ذلك .

(١) **المالكية ـ قالوا** : عدُّوا أركان النكاح خمسة : أحدها ولي للمرأة بشروطه الآتية فلا ينعقد النكاح عندهم بدون ولي . ثانيها الصداق فلا بد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد ثالثها زوج . رابعها زوجة خاليان من الموانع الشرعية كالاحرام والعدة . خامسها الصيغة .

والمراد بالركن عندهم ما لا توجد الماهية الشرعية الا به . فالعقد لا يتصور الا من عاقدين : وهما الزوج والولي ، ومعقود عليه : وهما المرأة والصداق ، وعدم ذكر الصداق لا يضر حيث لا بد من وجوده ، وصيغة : وهي اللفظ الذي يتحقق به العقد شرعاً ، وبذلك يندفع ما قيل : أن الزوجين ذاتان والعقد معنى فلا يصح كونهما ركنين له . وما قيل أن =

اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه [١] . وثانيهما القبول وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه[٢] ، فعقد النكاح هو عبارة عن الايجاب والقبول وهل هذا هو المعنى الشرعي أو هناك معنى آخر زائدعليهما؟ والجواب أن هناك أمراً آخر زائداً عليهما[٣] وهو ارتباط الايجاب بالقبول .

فالعقد الشرعي يتركب من أمور ثلاثة : اثنان حسيان ـ وهما الايجاب والقبول ـ والثالث معنوي وهو ارتباط الايجاب بالقبول . فملك المعقود عليه من

= الصداق ليس ركناً ولاشرطاً لأن العقد يصح بدونه . وما قيل : أن الصيغة والولي شرطان لا ركنان لخروجهما عن ماهية العقد فإن ذلك انما يرد اذا أريد ماهية العقد الحقيقة التي وضع لها اللفظ لغة لأنها تكون مقصورة على الإيجاب والقبول والارتباط بينهما ، أما إذا أريد من الركن ما لا توجد الماهية الشرعية الا به سواء كان هو عين ماهيتها أو لا فلا ايراد .

الشافعية ـ قالوا : أركان النكاح خمسة : زوج ، زوجة ، ولي ، شاهدان ، صيغة . وقد عد أئمة الشافعية الشاهدين من الشروط لا الأركان وقد عللوا ذلك بأنهما خارجان عن ماهية العقد وهو ظاهر ، ولكن غيرهما مثلهما كالزوجين كما ترى فيما تقدم .

والحكمة في عد الشاهدين ركنا واحداً بخلاف الزوج والزوجة أن شروط الشاهدين واحدة ، أما شروط الزوج والزوجة فهما مختلفان .

(١) **أهل البيت** (ع) : الايجاب هو اللفظ الصادر من المرأة البالغة الرشيدة أو وكيلها وإن كانت صغيرة أو مجنونة فمن وليها أو وكيل الوليّ نعم اشترط بعض الفقهاء في تزويج البكر إذن وليها وهو الاب او الجد من الأب إلا إذا منعها الولي من التزويج بالكفؤ شرعاً وعرفاً فإنه تسقط ولايته حينئذ[٥] .

(٢) **أهل البيت** (ع) : اذا كان الزوج صغيراً أو مجنوناً فالقبول من وليه او وكيل الولي وإذا كان عاقلاً بالغاً رشيداً فيكون القبول منه أو من وكيله .

(٣) **أهل البيت** (ع) : العقد عند أكثر الفقهاء مجموع الإيجاب والقبول وارتباطهما على وجه يتحقق بإنشائهما معنى له آثاره الخارجية وعليه يكون العقد إسماً لإنشاء ما قصده الموجب والقابل ، لا نفس المعنى المقصود لهما والمسبب عن إنشائهما . وليس للشارع حقيقة واصطلاح خاص في العقد لأنه موجود قبل التشريع والمشرّع ولم يزد شيئاً وإنما أقره وأمضاه بعد ان قلّم وطعّم بما يتفق مع مبادئ العدالة . فقد نهى عن شي ء وسكت عن آخر واما المسكوت عنه فهو جائز عرفاً وشرعاً اذ لا يليق بالشارع أن يهمل ولا يبين ما لا يريده ولا يرضى عنه فالعقد هو عبارة عن الايجاب والقبول ولم يضف الشارع عليه شيئاً[٦] ولهذا عبر فقهاء الامامية عن العقد بالايجاب والقبول ولم نجد في عبائرهم ما يشير الى وجود الامر الثالث . نعم لم يعتبر بعض فقهائنا الموالات ولكنه لم يلتزم بالامر الثالث .

(٥) منهاج الصالحين ٢/ ٢٨٧

(٦) فقه الامام الصادق(ع) ٣/ ١٦

عين كما في البيع والشراء ، أو منفعة كما في النكاح يترتب على هذه الأمور الثلاثة وهو الذي يسمى عقد أما غيرهما مما يتوقف عليهما صحته في نظر الشرع فهي خارجة عن ماهيته ويقال : لها شروط لا أركان .

مبحث شروط النكاح

للنكاح شروط عدها بعض المذاهب أركاناً وعد شروطاً غيرها لم يعتبرها بعض المذاهب الأخرى كما تراه مفصلاً في المذاهب[١] .

---

(١) **الحنفية ـ قالوا** : للنكاح شروط بعضها يتعلق بالصيغة وبعضها يتعلق بالعاقدين وبعضهايتعلق بالشهود ، فأما الصيغة ـ وهي عبارة عن الإيجاب والقبول ـ فيشترط فيها شروط : أحدها أن تكون بألفاظ مخصوصة ، وبيانها أن الألفاظ التي ينعقد بها النكاح اما أن تكون صريحة وإما أن تكون كناية ، فالصريحة هي ما كانت بلفظ تزويج وانكاح أي ما اشتق منهما كزوجت وتزوجت وزوجني ابنتك مثلاً أو زوجيني نفسك فتقول : زوجت أو قبلت أو سمعاً وطاعة . ويصح النكاح بلفظ المضارع اذا لم يرد به طلب الوعد ، فلو قال : تزوجني بنتك فقال : زوجتك صح ، أما إذا نوى الاستيعاد ـ أي طلب الوعد ـ فانه لا يصح ، ولو قال : أتزوجك بالمضارع فقالت : زوجت فانه يصح بدون كلام لأنه لا يطلب من نفسه الوعد . وقوله : زوجني فيه خلاف هل هو توكيل بالزواج ـ أي وكلتك ـ بأن تزوجني ابنتك أو هو إيجاب كقول : زوجتك ابنتي ؟ والراجح أنه توكيل ضمني لأن الغرض من الأمر طلب التزويج وهو يتضمن التوكيل . وإذا كان توكيلاً ضمناً لا صراحة فلا يأخذ حكم التوكيل من أنه لا يشترط فيه اتحاد المجلس فلو وكله اليوم ثم قبل التوكيل بعد أيام صح بخلاف النكاح فإن القبول يشترط فيه أن يكون في مجلس الايجاب كما ستعرف بعد . فلفظ زوجني له جهتان : جهة طلب النكاح وهي المقصودة فتعتبر فيها شروط النكاح ، وجهة توكيل ـ وهي ضمنية ـ فلا يعتبر فيها شروط التوكيل ، ولا يشترط في الألفاظ الصريحة أن يعرف الزوجان أو الشهود معناها وإنما يشترط معرفة أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح ، مثلاً إذا لقنت امرأة أعجمية لفظ زوجتك نفسي عارفة أن الغرض منه اقترانها بالزوج ولكنها لم تعرف معنى زوجت نفسي فإن النكاح ينعقد ، ومثل الزوجة في ذلك الزوج والشهود ، وهذا بخلاف البيع فإنه لا يصح إلا إذا عرف البيعان معنى اللفظ فلا يكفي فيه معرفة أن ينعقد به البيع أما الخلع فإن المرأة إذا لقنت خالعني على مهري ونفقتي فقالته وهي لا تعلم معناه فإن الصحيح أن الطلاق يقع ولا يسقط مهرها ولا نفقتها . أما الكناية فإن النكاح لا ينعقد بها الا بشرط أن ينوي بها التزويج وأن تقوم قرينة على هذه النية . وأن يفهم الشهود المراد أو يعلنوا به أن لم تقم قرينة يفهموا منها .

والكنايات التي ينعقد بها النكاح تنقسم الى أربعة أقسام : الأول لا خلاف في الانعقاد به عند الحنفية وهو ما كان بلفظ الهبة أو الصدقة أو التمليك أو الجعل ، فإذا قالت : وهبت نفسي لك ناوية معنى الزواج وقال : قبلت ، انعقد النكاح . وكذا إذا قالت : تصدقت بنفسي عليك أو جعلت نفس صدقة لك أو قالت : ملكتك نفسي . أو قال : جعلت لك ابنتي بمائة فإن كل ذلك ينعقد به النكاح بلا خلاف .

=

. . . .

= القسم الثاني : في الانعقاد به خلاف ولكن الصحيح الانعقاد ، وهو ما كان بلفظ البيع والشراء فلو قالت : بعت نفسي منك بكذا ناوية به الزواج وقبل فانه يصح ومثل ما إذا قالت : أسلمت اليك نفسي في عشرين أردباً من القمح أخذها بعد شهر تريد به الزواج فانه يصح وكذا اذا قال : صالحتك على الألف التي على لابنتي يريد به الزواج فقال : قبلت ، فينعقد النكاح على الصحيح بلفظ البيع والشراء والسلم والصلح والفرض .

القسم الثالث : فيه خلاف ، والصحيح عدم الانعقاد وهو ما كان بلفظ الاجارة والوصية ، فلو قالت : أجرت لك نفسي ، أو قال : أوصيت لك بابنتي بعد موتي ، أو قال أوصيت لفلان بابنتي ولم يقل : بعد موتي فقال : قبلت فانه لا ينعقد بها النكاح ، وأولى اذا قال : قبلت بعد موته ، أما إذا قال له : أوصيت لك ببضع ابنتي الآن أو للحال أو حالاً بألف مثلاً فقال : قبلت فإنه يصح وذلك لأنه لا يشترط أن يفيد اللفظ تمليك العين في الحال . والوصية المطلقة والمقيدة بما بعد الموت تفيد الملك مآلا .

القسم الرابع : لا خلاف في عدم الانعقاد به وهو ما كان بألفاظ الاباحة ، والاحلال ، والاعارة ، والرهن ، والتمتع ، والاقالة ، والخلع . فلو قالت : أحللت لك نفسي أو أعرتك أو متعتك بنفسي أو قال له : أقلني من بيع السلعة الفلانية على ابنتي بنية الزواج فإنه لا يصح .

ثانيها : أن يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد فإذا قالت : زوجتك نفسي ، أو قال : زوجتك ابنتي فقام الآخر من المجلس قبل القبول واشتغل بعمل يفيد انصرافه عن المجلس . ثم قال : قبلت بعد ذلك فإنه ينعقد . وكذا إذا كان أحدهما غائباً . فلو قالت امرأة بحضرة شاهدين : زوجت نفسي من فلان وهو غائب فلما علم قال بحضرة شاهدين : قبلت فإنه لا ينعقد . لأن اتحاد المجلس شرط وهذا بخلاف ما إذا أرسل إليها رسولا قال لها : فلان أرسلني يطلب منك أن تزوجيه نفسك فقالت : قبلت ، فإنه ينعقد لأن الإيجاب والقبول في مجلس واحد وأن كان الزوج غائباً عن المجلس ، فإذا لم تقبل المرأة عندما قال لها الرسول ، ثم أعاد الرسول الايجاب في مجلس آخر فقبلت فانه لا ينعقد لأن رسالته انتهت أولا . وكذا إذا أرسل اليها كتابا يخطبها وهو غائب عن البلد فأحضرت الشهود وقرأت عليهم الكتاب وقالت : زوجت نفسي فإنه ينعقد ، وذلك لأن الإيجاب والقبول حصلا في مجلس واحد . فإن الكتاب في المجلس إيجاب الزوج ، وقول المرأة : زوجت أو قبلت هو القبول حتى لو لم تقبل في المجلس . ثم قرأت الكتاب في مجلس آخر وقبلت فإنه ينعقد . لأن كل ما قرأ في الكتاب كان ايجاباً من الزوج ولهذا لو قالت أمام الشهود زوجت نفسي من فلان ولم تقرأ عليهم الكتاب فإنه لا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح ، ولا يصح النكاح بالكتابة مع وجود الخاطب ويمكنه من حضور مجلس العقد ويتفرع على اتحاد المجلس أنهما إذا عقدا على دابة تسير أو عقدا وهما يمشيان فإنه لايصح لعدم الاسقرار في مكان واحد . أما إذا عقدا على ظهر سفينه وهي تسير فإنه يصح لأن السفينة تعتبر مكاناً . وهل السيارة «الاتوموبيل» ونحوه مثل السفينة أو الدابة؟ أنه مثل الدابة فلا يصح العقد عليه عند الحنفية .
هذا ولا يشترط الفور عند الحنفية ، فلو قالت : زوجتك فتكلم في المجلس بكلام خارج عن =

. . . .

= العقد ثم قال قبلت : فإنه يصح . على أنه لا بد في عقد النكاح من اللفظ فلا ينعقد بالتعاطي مثلاً لو قالت له : زوجتك نفسي بألف فأعطاها الألف ولم يقل : قبلت لا ينعقد النكاح وكذا لا ينعقد بالاقرار على المختار بمعنى أن الاقرار اظهار لما هو ثابت ، ومعنى كون العقد يثبت بالتصادق أن العقد يكون حاصلاً من قبل والقاضي يحكم بثبوته لا إن الاقرار ينعقد به النكاح أول الأمر لأنه يكون كذباً .

ثالثها : أن لا يخالف القبول الايجاب ، فإذا قال شخص لآخر : زوجتك ابنتي على ألف درهم فقال الزوج : قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا ينعقد النكاح ، ولوقبل وسكت عن المهر ينعقد أما إذا قالت له : زوجتك نفسي بألف فقبلها بألفين فإنه يصح ، وأن كان القبول يخالف الايجاب لأن غرضها قد تحقق مع زيادة ، ولكن لا تلزمه الزيادة الا إذا قبلت في المجلس . وإذا قال لها زوجيني نفسك بألف فقالت بخمسمائة فإنه يصح ولا يحتاج الى قبول منه لأن هذا ابراء واسقاط بخلاف الزيادة فإنها لا تلزم الا القبول .

رابعها : أن تكون الصيغة مسموعة للعاقدين فلا بد أن يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر أما حقيقة كما إذا كانا حاضرين أوحكما كالكتاب من الغائب لأن قراءته قامت مقام الخطاب هنا ، ولا يشترط في الصيغة أن تكون بألفاظ لغوية صحيحة ، بل تصح بالألفاظ المحرفة على التحقيق فإذا كانت المرأة أو وكيلها من العامة الذين لا يحسنون النطق بقول : زوجت : وقالت : جوزتك نفسي ، أو قال : جوزتك بينتي فانه يصح . ومثل النكاح الطلاق فانه يصح بالألفاظ المحرفة .

خامسها : أن لا يكون اللفظ مؤقتا بوقت فإذا قال لها زوجيني نفسك شهراً بصداق كذا فقالت : زوجت فانه يقع باطلاً ، وهذا هو نكاح المتعة الآتي :

وأما الشروط المتعلقة بالعاقدين وهما الزوج والزوجة ، فمنها العقل ـ وهو شرط في انعقاد النكاح ـ فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً . ومنها البلوغ والحرية وهما شرطان للنفاذ .

فإذا عقد الصبي الذي يعقل والعبد فإن عقدهما ينعقد ولا ينفذ الا باجازة الولي والسيد . ومنها أن تكون الزوجة محلاً قابلاً للعقد فلا ينعقد على رجل ولا على خنثى مشكل ولا على معتدة أو متزوجة للغير ، ومنها أن يكون الزوج والزوجة معلومين .

فلو زوج ابنته وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت احداهما متزوجة فينصرف الى الخالية من الأزواج .

وإذا كان لرجل بنت لها اسم في صغرها ثم اشتهرت باسم آخر في كبرها تذكر بالاسم المعروفة به ، قال في الهندية والأصح أن تذكر بالاسمين رفعاً للابهام . ولو كانت له ابنة واحدة اسمها فاطمة فذكرها باسم عائشة فإنه لا يصح .

ومنها أن يضاف النكاح الى المرأة أو الى جزء يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة ، فلو قال : زوجني يد ابنتك أو رجلها فإنه لا ينعقد على الصحيح .

=

. . . .

= أما الشروط التي تتعلق بالشهادة ، فإن الشهادة أولاً في ذاتها شرط لصحة عقد النكاح فلا بد منها .

وأقل نصاب الشهادة في النكاح اثنان فلا تصح بواحد . ولا يشترط فيهما أن يكونا ذكرين بل تصح برجل وامرأتين ، على أن النكاح لا يصح بالمرأتين وحدهما ، بل لا بد من وجود رجل معهما . ولا يشترط فيهما عدم الاحرام فيصح عقد المحرم بالنسك .

ويشترط في الشهود خمسة شروط : العقل ، والبلوغ ، والحرية ، فلا ينعقد بحضرة مجنون أو صبي أو عبد . والرابع الاسلام ، فلا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الذميين الا إذا كانت المرأة ذمية ، والرجل مسلماً فإنه ينعقد نكاحها بشهادة ذميين سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين .

وإذا كان العاقدان غير مسلمين فلا يشترط في الشهود أن يكونا مسلمين من باب أولي لا فرق أن يكونا موافقين لهما في الملة أو مخالفين . وينعقد النكاح بشهادة أعميين أو محدودين في قذف أو زنا وأن لم يتوبا ، أو فاسقين ، كما ينعقد بشهادة الابن الذي لا تقبل شهادته على أبيه وأمه في غير النكاح فيصح أن يتزوج امرأة بشهادة ابنيه منها أو معه غيرها . كما يصح شهادة أبنيها معه غيره . ومثل الابن الأب فيصح في النكاح شهادة الأصول والفروع . ولكن شهادة هؤلاء وأن كان ينعقد بها النكاح الا أنه لا يثبت بها عند الانكار ، فشهادتهم تنفع في حل الزوجة ديانة لا قضاء ، فالنكاح له حالتان . حالة الانعقاد وهذه تصح فيها شهادة الأعمى ، والفاسق ، والابن والأب . وحالة اثبات عند الانكار وهذه لا تصح فيها شهاداتهم ،بل يشترط في الشاهد على اثبات النكاح ما يشترط في غيره . وعلى هذا اذا وكل رجل آخر على أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها بحضور امرأتين مع وجود الأب الموكل صح النكاح لأن الأب يعتبر شاهداً ، والمرأتان شاهد آخر .

وبهذا تعلم أن شهادة الولي تنفع في الانعقاد . فإذا زوج الأب ابنته البالغة بحضور رجل واحد وكانت هي حاضرة فإنه يصح ، وذلك لأنها تجعل في هذه الحالة هي المباشرة للعقد ، ويجعل أبوها شاهداً مع الرجل الآخر ، وذلك لأنها هي التي أمرت أباها بتزويجها . والقاعدة أن الآمر اذا حضر في المجلس تنتقل عبارة الوكيل اليه ، فكأنه هو المعبر فتكون هي مباشرة ، ولا يمكن جعلها شاهدة لأنه لا يتصور كون الشخص شاهداً على نفسه . أما إذا كانت صغيرة وزوجها أبوها بحضرة رجل واحد فانه لا يصح لأن العقد لا يمكن نقله اليها لصغرها . ومثل ذلك ما إذا وكلت امرأة بالغة رجلاً أجنبياً وكانت حاضرة فزوجها بحضرة آخر فإنه يصح ، وتصلح هي شاهد لاثبات العقد عند الانكار . إنما ينبغي أن لا يذكر العقد لأنه باشره فلا يصح أن يشهد على نفسه ، بل يقول : أنها منكوحة فلان أو زوجه .

الشرط الخامس : من الشروط المتعلقة بالشهود أن يسمعا كلام العاقدين معا ، فلا تصح شهادة النائمين اللذين لم يسمعا كلام العاقدين . أما الشهادة على التوكيل بالعقد فانها ليست شرطاً في صحة النكاح فلو قالت لأبيها : وكلتك في زواجي بدون حضور شاهدين فإنه يصح . ولكن إذا أنكرت أنها وكلته لم يكن عليها بينة . ففائدة الشهود في التوكيل الاثبات =

. . . .

= عند انكار التوكيل . ويشترط في الشهادة على اثبات التوكيل أن يعرف الشهود المرأة ويسمعوا كلامها . فإذا رأها الشاهدان وسمعا كلامها إن كانت وحدها في المنزل جاز لهما أن يشهدا على اثبات التوكل عند انكارها . فإن كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد لها وكيلها فإن كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها ، وإذا كانوا يعرفونها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها على أنك قد عرفت أن الشهادة في ذلك يصح بها العقد ولكن لا تنفع عند جحود التوكل ، فالأحوط أن يشهد على التوكل اثنان عارفان بالزوجة أنها وكلت بعد سماعها .

وينعقد النكاح بشهادة الأخرس وفاقد النطق إذا كان يسمع ويفهم . ولا يشترط فهم الشهود معنى اللفظ بخصوصه ، وإنما يشترط أن يعلموا أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح كما تقدم . فإذا تزوج عربي بحضرة أعجميين يصح إذا كانا يعرفان أن لفظ الايجاب والقبول ينعقد بهما النكاح وإلا فلا . وينعقد بحضرة السكارى إذا كانا يعرفان أن هذا ينعقد به النكاح ، ولو لم يدركوه بعد الافاقة من السكر .

وإذا أرسل شخص جماعة يخطبون له ابنة آخر ، فقال أبوها : زوجته ابنتي ، وقال أحد الخاطبين قبلت زواجها له فإن النكاح ينعقد على الصحيح .

خاتمة : لا يشترط في النكاح اختيار الزوج والزوجة ، فلو أكره الزوج أو الزوجة على النكاح انعقد النكاح . ومثل النكاح الطلاق ، والعتق ، فإنه لا يشترط فيهما الاختيار والرضا وكذلك لا يشترط الجد في هذه الأمور الثلاثة : النكاح ، والطلاق ، والعتق ، بل تنعقد ولو كان هازلا .

الشافعية ـ قالوا : شروط النكاح بعضها يتعلق بالصيغة ، وبعضها يتعلق بالولي ، وبعضها بالزوجين وبعضها يتعلق بالشهود .

فأما الصيغة فانه يشترط لصحتها ثلاثة عشر شرطاً ، وقد ذكرت مفصلة في الجزء الثاني صحيفة ٢٠٨ من هذه الطبعة في أحكام البيع . ومنها عدم التعليق كأن يقول له : زوجتك ابنتي أن أعطيتني دار كذا ، أو أن رضيت بك زوجاً فإنه لا يصح . ومنها التأقيت كأن يقول لها : زوجيني نفسك مدة شهر وهو نكاح المتعة وقد ورد النهي عنه في خبر الصحيحين : ويزاد على ما ذكره في البيع هنا أن تكون الصيغة بلفظ مشتق من تزويج أو انكاح كزوجتك ابنتي ، أو أنكحتك موكلتي . فلو قال : أزوجك ابنتي بلفظ المضارع ، أو أنكحك اياها فإنه لا يصح لأنه يحتمل الوعد . أما إذا قال : أزوجك ابنتي الآن . أو قال : إني مزوجك ابنتي ، ولو لم يقل : الآن فانه يصح ، لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال فلا يحتمل الوعد . ويصح العقد بالألفاظ المحرفة كما إذا قال له : جوزتك موكلتي حتى ولو لم تكن لغته على المعتمد : وكذلك يصح بالألفاظ الأعجمية ولو كان العاقدان يعرفان العربية بشرط أن يكونا فاهمين معناها . فلو خاطبته بالفرنساوية أو الانكليزية بقولها : زوجتك نفسي وقبل صح العقد ، ويصح بقوله : زوجني ابنتك ، فيقول له : زوجتك ، كما يصح بقول الولي ، تزوج بنتي فيقول له : تزوجت . ولا ينعقد النكاح بغيرهذه الصيغ الصريحة ، فلا يصح بقوله : أحللت =

. . . .

= لك ابنتي ، أو بعتها لك ، أو ملكتك اياها ، أو وهبتها لك ، أو نحو ذلك من الصيغ التي يصح انعقاده بها عند الحنفية ، فلا بد عند الشافعية من لفظ مشتق من انكاح ، أو تزويج ، ويقولون : أن هذا هو المراد من كلمة الله الواردة في حديث«واستحللتم فروجهن بكلمة الله» لأن كلمة الله الواردة في القرآن هي نكاح وتزويج لا غير ، ولا يصح أن يقاس عليها غيرها .

وبالجملة فلا يصح النكاح بالكناية لأنها تحتاج الى نية ، والشهود ركن ولا بد لهم من الاطلاع على النية ولا يمكن الاطلاع عليها .

وأما القبول فلا بد أن يقول ٣٠٣٠ه : قبلت فيه زواجها أو نكاحها ، أو النكاح ، أو التزويج ، أو رضيت نكاحها ، أو أحببته ، أو أردته ، فلو قال : قبلت وسكت فانه لا يصح ، ويصح تقديم القبول على الايجاب .

وأما الشروط المتعلقة فهي أمور :

أحدها : أن يكون مختاراً فلا يصح من مكروه .

ثانيها : أن يكون ذكراً فلا يصح من أنثى ، ولا خنثى ، لعدم صحة ولايتهما .

ثالثها : أن يكون محرماً فلا يصح من غير محرم .

رابعها : أن يكون بالغاً فلا يصح من صبي لعدم ولايته .

خامسها : أن يكون عاقلاً فلا يصح من مجنون لعدم ولايته .

سادسها : أن يكون عدلاً فلا يصح من فاسق لعدم ولايته .

سابعها : أن لا يكون محجورا عليه لسفه لعدم ولايته .

ثامنها : أن لا يكون مختل النظر .

تاسعها : أن لا يكون مخالفاً في الدين لعدم ولايته .

عاشرها : أن لا يكون رقيقاً لعدم ولايته .

أما الشروط المتعلقة بالزوج فأمور : أن يكون غير محرم للمرأة فلا يصح أن يكون أخاً لها أو ابنا أو خالا أو غير ذلك ن المحارم سواء كانت من نسب أو مصاهرة أو رضاع .

وأن يكون مختاراً فلايصح نكاح المكره ، وأن يكون معيناً فلا يصح نكاح المجهول ، وأن لا يكون جاهلاً حل المرأة فلا يجوز له أن يتقدم على نكاحها وهو جاهل لحلها .

وأما الشروط المتعلقة بالزوجة فأمور : أن لا تكون محرماً له ، وأن تكون معينة ، وأن تكون خالية من الموانع فلا يحل نكاح محرمة ، ولا نكاح إحدى المرأتين مثلا ، ولا نكاح المتزوجة أو المعتدة .

وأما الشروط المتعلقة بالشاهدين فهي الشروط المتعلقة بسائر الشهود : فلا تصح شهادة عبدين أو امرأتين أو فاسقين أو أصمين أو أعميين أو خنثيين لم تتبين ذكورتهما كما لا تصح شهادة المتعين للولاية فلو انحصرت الولاية في الأب أو الأخ فوكل غيره بمباشرة العقد وحضر هو فانه لا يصح أن يكون شاهداً وأن اجتمعت فيه شروط الشهادة لأنه في الواقع ولي عاقد =

. . . .

= فلا يكون شاهداً كالزوج ووكيله فلا تصح شهادته مع وجود وكيله ، ودليل الشهادة مع الولي في النكاح ما رواه ابن حبان «لانكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل» .

وينعقد النكاح بشهادة ابني الزوجين أو ابني أحدهما ولكن لا يثبت به النكاح كما يقول الحنفية ومثل الابن العدو فانه يصح شهادته في انعقاد النكاح ولكن لا يثبت به عند الانكار لعدم صحة شهادته على عدوه .

ويصح النكاح بمستوري العدالة ـ وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً ـ إذ لو اعتبرت العدالة في الواقع لتعذر الحصول على الشهود .

ويسن الاشهاد على رضا غير المجبرة احتياطاً كي لا تنكر وذلك لأن رضاها ليس من نفس النكاح الذي جعل الاشهاد ركناً له وانما رضاها شرط في النكاح فيسن الاشهاد على وقوعه منها ورضاها قد يحصل باخبار وليها من غير شهادة .

الحنابلة ـ قالوا : للنكاح أربعة شروط : الشرط الأول تعيين الزوجين كأن يقول : زوجتك ابنتي فلانه ، فإذا قال : زوجتك ابنتي من غير تعيين وكان له غيرها لم يصح العقد كما لا يصح اذا قال : قبلت نكاحها لابني وله غيره بل يلزم أن يقول لابني فلان ، فلا بد من أن يميز الزوج والزوجة باسمه أو بصفته التي لم يشاركه فيها غيره كقوله : بنتي الكبرى أو الصغرى أو البيضاء أو الحمراء أو ابني الكبير أو الصغير أو نحو ذلك .

وقد عرفت أن صيغة النكاح لا بد أن تكون بلفظ النكاح أو التزويج ، وأما القبول فيكفي فيه أن يقول : قبلت أو رضيت فلا يشترط فيه أن يقول : قبلت زواجها أو نكاحها ولا يصح أن يتقدم القبول على الايجاب . ويشترط الفور فان تأخر القبول عن الايجاب حتى تفرقا أو تشاغلا بما يقطعه عرفا فانه لا يصح ولا يشترط أن يكون اللفظ عربياً بل يصح بغير العربية من العاجز عن النطق بالعربية بشرط أن يؤدي معنى الإيجاب والقبول بلفظ التزويج أو النكاح بالكتابة ولا بالاشارة الا من الأخرس ، فإنه يصح منه بالاشارة المفهومة .

الشرط الثاني الاختيار والرضا فلا ينعقد نكاح المكره إذا كان عاقلاً بالغاً ولو رقيقاً لأن السيد ليس له اكراهه على الزواج لأنه يملك الطلاق فليس لاكراهه على الزواج معنى أما إذا لم يكن عاقلاً بالغاً فإن للأب اكراهه ، وكذلك وصي الأب والحاكم أما غيرهم فلا يصح له أن يزوج غير المكلف ولو رضي لأن رضاه غير معتبر . وللأب أن يجبرالبكر ولو كانت بالغة كما سيأتي في مبحث الولي .

الشرط الثالث : الولي ، ويشترط فيه سبعة شروط الذكورة إذا لا تصلح ولاية المرأة ، العقل اذ من لا عقل له لا يمكنه النظر في شؤون نفسه فلا يصلح أن يتولى شؤون غيره ـ ولا يضر الاغماء ـ البلوغ لأن الولاية لا تصلح من الصغير لقصر أمره عن تدبير شؤون غيره . الحرية فلا تصح ولاية العبد لأنه لا ولاية له على نفسه فلا يصح أن يكون له ولاية على غيره . اتفاق الدين فلا تصح ولاية كافر على مؤمن ولا ولاية مجوسي على نصراني الا السلطان فإن =

. . . .

= له الولاية بصرف النظر عن اختلاف الدين . الرشد ـ وهو أن يكون ذا خبرة بمعرفة الكفء الصالح ـ ومصالح النكاح .

الشرط الرابع من شروط النكاح : الشهادة فلا يصح الا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين عدلين ولو كانت عدالتهما ظاهراً ولو رقيقين ، ويشترط فيهما أن يكون متكلمين مسلمين سميعين فلا تصح شهادة الأصم والكافر ،ويشترط أن يكونا من غير أصل الزوجين وفرعيهما فلا تصح شهادة أب الزوجة أو الزوج أو أبنائهما لأن شهادتهما لا تقبل ، وتصح شهادة الأعميين ، وشهادة عدوي الزوجين .

الشرط الخامس : خلو الزوجين من الموانع الشرعية .

المالكية ـ قالوا : لكل ركن من أركان النكاح المتقدمة شروط ، فيشترط في الصيغة شروط أحدها : أن تكون بألفاظ مخصوصة وهي أن يقول الولي : أنكحت بنتي أو زوجتها ، أو يقول له : زوجني فلانة ، ومتى تلفظ الولي أو الزوج بلفظ الانكاح أو التزويج فيكفي أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول بأي صيغة كأن يقول : قبلت ، أو رضيت ، أو نفذت ، أو أتممت ، ولا يشترط أن يقول : قبلت نكاحها أو زواجها كما هو رأي الشافعية فإذا خلا لفظ الزوج أو الولي عن الانكاح والتزويج فان النكاح لا ينعقد على المعتمد الا بلفظ الهبة بشرط أن يكون مقروناً بذكر الصداق بأن يقول الولي : وهبت لك ابنتي بصداق كذا ، أو يقول الزوج : هب لي ابنتك بصداق كذا . أما غير ذلك من الألفاظ التي تفيد التمليك كبعت وتصدقت ومنحت ، وأعطيت ، وملكت ، وأحللت ،مع ذكر الصداق بأن يقول : بعت لك ابنتي بصداق قدره كذا فإن فيها خلافا . والراجح عدم انعقاد النكاح بها . أما إذا لم يذكر الصداق فان النكاح لا ينعقد بها اتفاقا فتحصل من هذا أنه يشترط في الصيغة أن تكون بلفظ الانكاح أو التزويج ، أو الهبة بشرط ذكر الصداق .

ثانيها : الفور فيشترط لصحة النكاح أن لا يفصل بين الايجاب والقبول فاصل كثير يقتضي الاعراض . فإذا قال الولي : زوجتك فلانة قال الزوج :قبلت ذلك الزواج . ولا يضر الفاصل اليسير كما إذا فصل بخطبة قصيرة ونحوها ويستثنى من ذلك الايصاء بالتزويج فانه يغتفر فيه الفاصل الطويل فإذا قال : ان مت فقد زوجت ابنتي لفلان فانه يصح ولا يلزم أن يجيبه الموصى له على الفور بقوله قبلت ، بل يصح اذا قبل الزوج بعد موت الموصى سواء كان القبول بعد موته بمدة قريبة أوبعيدة على المعتمد . إنما يشترط لصحة النكاح بالوصية أن تكون الوصية في مرض مات فيه سواء كان مخوفا أو لا ، وسواء طال أو قصر . ومثل ذلك ما إذا قال : زوجت ابنتي لفلان ان رضي ، فإنه إذا رضي يعقد النكاح . ولا يلزم أن يكون موجوداً في المجلس ، بل يصح أن يرضى بعد علمه ولو بزمن طويل . والحاصل أن الفور شرط فيما إذا كان الطرفان حاضرين في مجلس العقد ، وفي هذه الحالة لا يغتفر الفصل بين الايجاب والقبول الا بالأمر اليسير . وبذلك تعلم أن الايصاء بالنكاح والتعليق على الرضى ينعقد بهما عند المالكية خلافاً لغيرهم .

ثالثها : أن لا يكون اللفظ مؤقتاً بوقت كأن يقول للولي : زوجني فلانة شهراً بكذا ، =

. . . .

= أويقول قبلت زواجها مدة شهر بكذا وهذا هو نكاح المتعة الآتي .

رابعها : أن لا يكون مشتملاً على الخيار ، أو على شرط يناقض العقد ، وسيأتي بيان ذلك في مبحث الشروط .

ويشترط في الولي ثمانية شروط : الذكورة ، والحرية ، والعقل ، والبلوغ ، وعدم الاحرام وعدم الكفر- اذا كان ولياً لمسلمة - أما ولاية الكافر لمثله فصحيحة ، وعدم السفه اذا لم يكن عاقلاً أما إذا كان سفيها ولكن ذا رأي وعقل فان سفهه لا يخرجه عن الولاية فله حق اجبار المرأة ، وعدم الفسق .

ويشترط في الصداق أن يكون مما يملك شرعاً فلا يصح الصداق اذا كان خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو كان مما لا يصح بيعه كالكلب أو كان جزء ضحية فإذا وقع العقد على صداق من هذه الأشياء كان فاسداً ويفسخ وجوباً قبل الدخول فإن دخل بها فان العقد يثبت بصداق المثل كما يأتي في الصداق .

أما الشهادة فقد عرفت أنها ضرورية لا بد منها ولكن لا يلزم أن يحضر الشهود عند العقد بل يندب ذلك فقط فاذا قال الولي : زوجتك فلانة وقال الزوج : قبلت انعقد النكاح وأن لم يحضر أحد ولكن يجب أن يحضر شاهدان عند الدخول بها فإن دخل عليها من غير شاهدين فسخ النكاح بطلقة لأنه عقد صحيح فيكون فسخه طلاقاً بائناً وذلك لأن عدم الاشهاد مطلقاً يفتح الباب على مصراعيه للزناة إذ يمكن كل واحد يوجد في خلوة مع امرأة خالية الازواج أن يدعي العقد عليها . ولا بد أن يشهد شاهدان غير الولي فلا يرفع الفسخ حضور الولي . وإذا عقد الولي من غير شهود ثم تفرقا فلقى الولي شاهدين فقال لهما : أشهدكما بأنني زوجت فلاناً لفلانة ولقي الزوج شاهدين غيرهما فقال لهما : اشهدكما بأنني تزوجت فلانة فانه يصح ، ويقال لهذه الشهادة : شهادة الأبداد - أي المتفرقين - وهي تكفي في النكاح والعتق ، فيكون على الزوج شاهدان وعلى الولي شاهدان .

وينبغي أن يكون شاهدا الولي غير شاهدي الزوج فان كان شاهدا أحدهما عين شاهدي الآخر فلا تكون الشهادة أبداد ولكن يكفي ذلك في العقد إذا لا يلزم فيه أن يكون الشهود أربعة .

ثم إذا دخل عليها بدون شهادة اثنين واعترف بأنه وطئها أو قامت بينة بأنه وطئها كان عليهما حد الزنا ما لم يشتهر الدخول بها - كزوجة له - بوليمة أو دف او ايقاد نار أو نحو ذلك مما يعمل عادة عند الدخول بالأزواج ، وكذا اذا كان على الدخول أو العقد شاهد واحد .

ثم ان امكن حضور شاهدي العدل ليشهدا على العقد أوالنكاح فانه لا يشهد غيرهما وأن لا فتصح شهادة المستور بشرط أن لا يكون مشهوراً بالكذب ، ويستحسن في هذه الحالة الاستكثار من الشهود .

ويشترط في الزوجين الخلو من الموانع كالاحرام ، فلا يصح العقد في حال الاحرام وأن لا =

. . . .

= تكون المرأة زوجة للغير أو معتدة منه . وأن لا يكونا محرمين بنسب أو رضاع أو مصاهرة .

أهل البيت (ع) : النكاح على قسمين : دائم ومنقطع وكل منهما يحتاج الى عقد مشتمل على إيجاب وقبول لفظين دالين على إنشاء المعنى المقصود والرضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاورة فلا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا المعاطاة الجارية في غالب المعاملات ولا الكتابة وكذا الاشارة المفهومة في غير الاخرس والاحوط لزوماً كونه فيهما باللفظ العربي فلا يجزي غيره من سائر اللغات الا مع العجز عنه ولو بتوكيل الغير وإن كان الاقوى عدم وجوب التوكيل ويجوز بغير العربي مع العجز عنه وعند ذلك لا بأس بإيقاعه بغيره لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي بحيث تعد ترجمته .

مسألة : الاحوط لو لم يكن الاقوى أن يكون الايجاب من طرف الزوجة والقبول من طرف الزوج فلا يجزي أن يقول الزوج : «زوجتك نفسي» فتقول الزوجة :«قبلت» على الأحوط وكذا الاحوط تقديم الأول على الثاني وإن كان الاظهر جواز العكس اذا لم يكن القبول بلفظ «قبلت» وأشباهه .

مسألة : الاحوط أن يكون الايجاب في النكاح الدائم بلفظي«أنكحت» أو «زوجت» فلا يوقع بلفظ«متعت» على الاحوط وإن كان الاقوى وقوعه به مع الاتيان بما يجعله ظاهراً في الدوام ولا يوقع بمثل «بعت» او «وهبت» أو «ملكت» او «آجرت» وأن يكون القبول بلفظ «قبلت» او «رضيت» ويجوز الاقتصار في القبول بذكر «قبلت» فقط بعد الايجاب من دون ذكر المتعلقات التي ذكرت فيه فلوقال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج :«انكحتك موكلتي فلانة على المهر الفلاني» فقال الزوج :«قبلت» من دون أن يقول :«قبلت النكاح لنفسي على المهر الفلاني» صح .

مسألة : يتعدى كل من الانكاح والتزويج الى مفعولين والأولى أن يجعل الزوج مفعولاً أولاً والزوجة مفعولاً ثانياً ويجوز العكس ويشتركان في أن كلاً منهما يتعديان الى المفعول الثاني بنفسه تارة وبواسطة «من» أخرى فيقال : أنكحت او زوجت زيداً هنداً أو أنكحت هنداً من زيد وباللام أيضاً هذا بحسب المشهور والمأنوس وربما يستعملان على غير ذلك وهو ليس بمشهور ومأنوس .

مسألة : عقد النكاح قد يقع بين الزوج والزوجة وبمباشرتهما فبعد التقاول والتواطؤ وتعيين المهر تقول الزوجة مخاطبة الزوج :«أنكحتك نفسي أو أنكحت نفسي منك أو لك على المهر المعلوم«فيقول الزوج بغير فصل معتد به :«قبلت النكاح لنفسي على المهر المعلوم أو هكذا» . أو تقول الزوجة :«زوجتك نفسي أو زوجت نفسي منك او لك على المهر المعلوم» فيقول :«قبلت التزويج لنفسي على المهر المعلوم او هكذا» وقد يقع بين وكيليهما فبعد التقاول وتعيين الموكلين والمهر يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج :«أنكحت موكلك فلاناً موكلتي فلانة أو من موكلك فلان على المهر المعلوم» فيقول وكيل الزوج :«قبلت النكاح لموكلي على المهر المعلوم أو هكذا» وقد يقع بين وليهما كالأب والجد فبعد التقاول وتعيين

. . . .

= المولّى عليهما والمهر يقول ولي الزوجة :« أنكحت ابنتي او ابنة ابني فلانة مثلاً ابنك او ابن ابنك فلاناً او من ابنك او ابن ابنك او لابنك او لابن ابنك على المهر المعلوم» او يقول : «زوجت بنتي ابنك مثلاً او من ابنك او لابنك» فيقول ولي الزوج :« قبلت النكاح او التزويج لابني او لابن ابني على المهر المعلوم» وقد يكون بالاختلاف بأن يقع بين الزوجة ووكيل الزوج وبالعكس او بينها وبين ولي الزوج وبالعكس او بين وكيل الزوجة وولي الزوج وبالعكس ويعرف كيفية إيقاع العقد في هذه الصورة مما فصلناه في الصور المتقدمة والاولى تقديم الزوج على الزوجة في جميع الموارد كما مرّ .

مسألة : لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ آخر فلو قال :«زوجتك» فقال : «قبلت النكاح» أو قال : «أنكحتك» فقال : «قبلت التزويج» صح وإن كان الاحوط المطابقة .

مسألة : وإذا لحن في الصيغة فإن كان مغّيراً للمعنى بحيث يعد اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود لم يكف وإن لم يكن مغيراً بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود ويعد لفظاً لهذا المعنى إلا أنه يقال له لفظ ملحون وعبارة ملحونة من حيث المادة او من جهة الاعراب والحركات فالاكتفاء به لا يخلو من قوة وإن كان الاحوط خلافه وأولى بالاكتفاء اللغات المحرفة عن العربية الاصلية كلغة سواد العراق في هذا الزمان إذا كان المباشر للعقد من أهالي تلك اللغة لكن بشرط أن لا يكون مغيراً للمعنى مثل جوزت بدل زوجت الا اذا فرض صيرورته في لغتهم كالمنقول .

مسألة : ويعتبر في العقد القصد الى مضمونه وهو متوقف على فهم لفظي«أنكحت» و«زوجت» ولو بنحو الاجمال حتى لا يكون مجرد لقلقة لسان نعم لا يعتبر العلم بالقواعد العربية ولا العلم والاحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل بل يكفي علمه إجمالاً فإذا كان الموجب بقوله«أنكحت» أو «زوجت» قاصداً لإيقاع العلقة الخاصة المعروفة المرتكزة في الاذهان التي يطلق عليها النكاح والزواج في لغة العرب ويعبّر عنها في لغات أخرى بعبارات أخرى وكان القابل قابلاً لهذا المعنى كفى الا اذا كان جاهلاً باللغات بحيث لا يفهم أن العلقة واقعة بلفظ «زوجت» أو بلفظ «موكلي» فحينئذ صحته مشكلة وإن علم أن هذه الجملة لهذا المعنى .

مسألة : ويعتبر في العقد قصد الانشاء بأن يكون الموجب في قوله :«أنكحت» أو «زوجت» قاصداً إيقاع النكاح والزوا ج وإيجاد ما لم يكن لا الاخبار والحكاية عن وقوع شيء في الخارج والقابل بقوله : «قبلت»منشأ لقبول ما أوقعه الموجب .

مسألة : وتعتبر الموالاة وعدم الفصل المعتد به بين الايجاب والقبول .

مسألة : ويشترط في صحة العقد التنجيز فلو علّقه على شرط ومجيء زمان بطل نعم لو علّقه على أمر محقق الحصول كما اذا قال في يوم الجمعة «انكحت إن كان اليوم يوم الجمعة» لم يبعد الصحة .

مسألة : يشترط في العاقد المجري للصيغة البلوغ والعقل فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون =

. . . .

=ولو ادوارياً حال جنونه سواء عقدا لنفسهما او لغيرهما والاحوط البناء على سقوط عبارة الصبي لكن لو قصد المميز المعنى وعقد لغيره وكالة او فضولاً وأجاز او عقد لنفسه مع إذن الولي أو إجازته أو أجاز هو بعد البلوغ يتخلص بالاحتياط وكذا يعتبر فيه القصد فلا اعتبار بعقد الساهي والغالط والسكران وأشباههم نعم في خصوص عقد السكرى اذا عقبه الاجازة بعد إفاقتها لا يترك الاحتياط بتجديد العقد او الطلاق .

مسألة : يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم او الاشارة او الوصف الموجب لذلك فلو قال : زوجتك إحدى بناتي او قال : زوجت بنتي فلانة من أحد بنيك او من احد هذين بطل نعم يشكل فيما لو كانا معينين بحسب قصد المتعاقدين ومتميزين في ذهنهما لكن لم يعيناهما عند إجراء الصيغة ولم يكن ما يدل عليه من لفظ او فعل او قرينة خارجية كما اذا تقاولا وتعاهدا على تزويج بنته الكبرى من إبنه الكبير ولكن في مقام إجراء الصيغة قال :«زوجت إحدى بناتي من احد بنيك» وقبل الآخر نعم لو تقاولا وتعاهدا على واحدة فعقدا مبنياً عليه فالظاهر الصحة كما اذا قال بعد التقاول :«زوجت ابنتي منك» دون أن يقول :«زوجت إحدى بناتي» .

مسألة : لو اختلف الاسم مع الوصف او اختلاف أحدهما مع الاشارة يتبع العقد لما هو المقصود ويلغى ما وقع غلطاً وخطأ فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى وتخيل أن اسمها فاطمة وكانت المسماة بفاطمة هي الصغرى وكانت الكبرى مسماة بخديجة وقال :« زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة» وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة ويلغى تسميتها بفاطمة وإن كان المقصود تزويج فاطمة وتخيل أنها كبرى فتبين أنها صغرى وقع العقد على المسماة بفاطمة وألغي وصفها بأنها الكبرى وكذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة وتخيل أنها كبرى واسمها فاطمة فقال :«زوجتك هذه وهي فاطمة وهي الكبرى من بناتي» فتبين أنها الصغرى واسمها خديجة وقع العقد على المشار اليها ويلغى الاسم والوصف ولو كان المقصود العقد على الكبرى فلما تخيل أن هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى قال :«زوجتك هذه وهي الكبرى» لا يقع العقد على الكبرى بلا إشكال وفي وقوعه على المشار اليها وجه لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق .

مسألة : لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين بتوكيل الزوج او الزوجة إن كانا كاملين او بتوكيل وليهما إن كانا قاصرين ويجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عيّنه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات فإن تعدى كان فضولياً موقوفاً على الإجازة وكذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل فإن تعدى وأتى بما هو خلاف المصلحة كان فضولياً نعم لو عين خصوصية تعينت ونفذ عمل الوكيل وإن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل .

مسألة : لو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها ليس له أن يزوجها من نفسه الا اذا صرحت بالتعميم او كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً في العموم بحيث يشمل نفسه .

مسألة : الأقوى جواز تولي شخص واحد طرفي العقد بأن يكون موجباً وقابلاً من الطرفين =

. . . .

= أصالة من طرف ووكالة من آخر او ولاية من الطرفين او وكالة عنهما او بالاختلاف وإن كان الأحوط الاولى مع الامكان تولي الاثنين وعدم تولي شخص واحد للطرفين خصوصاً في تولي الزوج طرفي العقد أصالة من طرفه ووكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع فإنه لا يخلو من إشكال غير معتد به لكن لا ينبغي فيه ترك الاحتياط .

مسألة : إذا وكلاً وكيلاً في العقد في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم بإيقاعه ولا يكفي الظن نعم لو أخبر الوكيل بالايقاع كفى لأن قوله حجة فيما وكل فيه .

مسألة : لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواماً او انقطاعاً لا للزوج ولا للزوجة فلو شرطاه بطل الشرط بل المشهور على بطلان العقد أيضاً وقيل ببطلان الشرط دون العقد ولا يخلو من قوة ويجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدة فلو فسخ ذو الخيار سقط المهر المسمى فيكون كالعقد بلا ذكر المهر فيرجع الى مهر المثل هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر وأما المتعة التي لا تصح بلا مهر فهل يصح فيها اشتراط الخيار في المهر؟ فيه إشكال .

مسألة : اذا ادعى رجل زوجية امرأة نصدقته او ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها حكم لهما بذلك مع احتمال الصدق وليس لأحد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين وأما اذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر فإن كان للمدعي بينة حكم له وإلا فتتوجه اليمين الى المنكر فإن حلف سقطت دعوى المدعي وإن نكل يرد الحاكم اليمين على المدعي فإن حلف ثبت الحق وإن نكل سقط وكذا لو رده المنكر على المدعي وحلف ثبت وإن نكل سقط هذا بحسب موازين القضاء وقواعد الدعوى وأما بحسب الواقع فيجب على كل منهما العمل على ما هو تكليفه بينه وبين الله تعالى .

مسألة : اذا رجع المنكر عن إنكاره الى الاقرار يسمع منه ويحكم بالزوجية بينهما وإن كان ذلك بعد الحلف على الأقوى .

مسألة : اذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت فهل لها أن تتزوج من غيره وللغير أن يتزوجها قبل فصل الدعوى والحكم ببطلان دعوى المدعي أم لا؟ وجهان اقواهما الاول خصوصاً فيما لو تراخى المدعي في الدعوى او سكت عنها حتى طال الامر عليها وحينئذ إن أقام المدعي بعد العقد عليها بينة حكم له بها وبفساد العقد عليها وإن لم تكن بينة تتوجه اليمين الى المعقود عليها فإن حلفت بقيت على زوجيتها وسقطت دعوى المدعي وكذا لو ردت اليمين على المدعي ونكل عن اليمين وإنما الإشكال فيما اذا نكلت عن اليمين او ردّت اليمين على المدعي وحلف فهل يحكم بسببهما بفساد العقد عليها فيفرّق بينها وبين زوجها ام لا ؟ وجهان أوجههما الثاني لكن اذا طلقها الذي عقد عليها او مات عنها زال المانع فترد الى المدعي بسبب حلفه المردود عليه من الحاكم او المنكر .

مسألة : ويجوز تزويج امرأة تدعي أنها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص =

خلاصة

لأهم المسائل المتقدمة المتفق عليها والمختلف فيها .

الصيغة

(١) اتفق ثلاثة[١] على أن النكاح لا يصح بألفاظ العقود المفيدة لتمليك العين كالبيع والشراء والصدقة والجعل والتمليك ، كتصدقت لك بابنتي بمهر كذا أو جعلتها لك أو ملكتك إياها ومثل ذلك عقد الصلح والقرض كقوله اصطلحت معك على الألف التي علي بابنتي أو نحو ذلك .

= حتى فيما اذا كانت ذات بعل سابقاً فادعت طلاقها او موته نعم لو كانت متهمة في دعواها فالأحوط الاولى الفحص عن حالها فمن غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته وحياته إذا ادعت زوجته حصول العلم لها بموته من الامارات والقرائن وإخبار المخبرين جاز تزويجها وإن لم يحصل العلم بقولها ويجوز للوكيل أن يجري العقد عليها اذا لم يعلم كذبها في دعوى العلم ولكن الاحوط الترك خصوصاً إذا كانت متهمة .

مسألة : إذا تزوج بامرأة تدعي أنها خلية عن الزوج فادعى رجل آخر زوجيتها فهذه الدعوى متوجهة الى كل من الزوج والزوجة فإن أقام المدعي بينة شرعية حكم له عليهما وفرّق بينهما وسلمت اليه ومع عدم البينة ، توجه اليمين اليهما فإن حلفاً معاً على عدم زوجيته سقطت دعواه عليهما وإن نكلا عن اليمين فردها الحاكم عليه او رداها عليه وحلف ثبت مدعاه وإن حلف أحدهما دون الآخر بأن نكل عن اليمين فردها الحاكم عليه او ردّ هو عليه فحلف سقطت دعواه بالنسبة الى الحالف وأما بالنسبة الى الآخر وإن ثبتت دعوى المدعي بالنسبة اليه لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة الى من حلف فإن كان الحالف هو الزوج والناكل هي الزوجة ليس لنكولها أثر بالنسبة الى الزوج إلا أنه لو طلقها او مات عنها ردت الى المدعي وإن كان الحالف هي الزوجة والناكل هو الزوج سقطت دعوى المدعي بالنسبة اليها وليس له سبيل اليه على كل حال .

مسألة : اذا ادعت امرأة خلية فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها نعم لو أقامت البينة على ذلك فرّق بينهما ويكفي في ذلك بأن تشهد بأنها كانت ذات بعل فتزوجت حين كونها كذلك من الثاني من غير لزوم تعيين زوج معين .

مسألة : يشترط في صحة العقد الاختيار أعني اختيار الزوجين فلو أكرها أو أكره أحدهما على الزواج لم يصح نعم لو لحقه الرضا صح على الأقوى[٧] .

(١) **أهل البيت (ع)** : الاحوط أن يكون الايجاب في النكاح الدائم بلفظي أنكحت أو زوجت فلا يوقع بلفظ متعت على الأحوط وإن كان الأقوى وقوعه به مع الاتيان بما يجعله ظاهراً في الدوام ولا يوقع بمثل بعت او وهبت او ملكت أو آجرت[٨] .

(٧) تحرير الوسيلة ج٢ من ص ٢٢٥ الى ص ٢٣٢

(٨) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٢٦

وخالف الحنيفة فقالوا يصح ، راجع شروط الصيغة عند الحنفية .

واتفق الشافعية والحنابلة على أنه لا يصح إلا بصيغة مشتقة من انكاح وتزويج فلا يصح بلفظ الهبة كما لا يصح بغيرها من ألفاظ العقود ، وخالفهم المالكية في ذلك فقالوا أنه يصح بلفظ الهبة إن كانت مقرونة بذكر الصداق كأن يقول الولي : وهبت لك ابنتي بصداق كذا أو يقول الزوج : هب لي ابنتك بصداق كذا .

(٢) اتفقوا على أن النكاح ينعقد ولو هزلاً[١] ، فإذا قال شخص لآخر ، زوجتك ابنتي فقال : قبلت ، وكانا يضحكان انعقد النكاح . كالطلاق والعتق فانهما يقعان بالهزل .

واتفق الثلاثة على عدم انعقاده بالاكراه[٢] ، مثلاً إذا أكره شخص آخر على أن يقول قبلت زواج فلانة لنفسي بوسائل الاكراه المعروفة شرعاً فانه لا ينعقد . وخالف الحنفية فانهم قالوا : ان الاكراه بهذه الحالة ينعقد به النكاح ، على أن الحنفية قالوا : إذا اكرهته الزوجة على التزويج بها لم يكن لها حق في المهر قبل الدخول ولها مهر المثل بالوطء ولا يخفى أن الاكراه بهذا المعنى غير اكراه الولي المجبر الآتي بيانه عند الثلاثة .

(٣) اتفقوا جميعاً على ضرورة اتحاد مجلس العقد[٣] ، فلو قال الولي : زوجتك ابنتي وانفض المجلس قبل أن يقول الزوج : قبلت ، ثم قال : قبلت في مجلس آخر أو في مكان آخر ، لم يصح . واختلفوا في الفور ـ يعني النطق

(١) أهل البيت (ع) : يعتبر في العقد القصد الى مضمونه وهو متوقف على فهم معنى لفظي أنكحت وزوجت ولو بنحو الاجمال حتى لا يكون مجرد لقلقة لسان فإذا كان الموجب بقوله انكحت او زوجت قاصداً لايقاع العلقة الخاصة المعروفة المرتكزة في الاذهان التي يطلق عليها النكاح والزواج في لغة العرب ويعبّر عنها في لغات أخر بعبارات أخر وكان القابل قابلاً لهذا المعنى كفى[٩] . وكذلك الأمر في الطلاق والعتق .

(٢) أهل البيت (ع) : يشترط في صحة العقد الإختيار أعني إختيار الزوجين فلو أكرها أو أكره أحدهما على الزواج لم يصح نعم لو لحقه الرضا صح على الأقوى[١٠] .

(٣) أهل البيت (ع) : قال السيد الحكيم في الجزء التاسع من المستمسك ان صدق العقد لا يتوقف على الفورية ولا على إتحاد المجلس وقال صاحب الجواهر لا دليل على اعتبار اتحاد المجلس في عقد الزواج ولا في غيره من العقود[١١] .

(٩) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٢٨

(١٠) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٢

(١١) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ٥/ ١٧٩

بالقبول عقب الايجاب بدون فاصل ـ فاتفق الحنابلة والحنفية على أن الفور ليس بشرط ما دام المجلس قائماً عرفاً ، أما إذا تشاغلا بما يقطع المجلس عرفاً فيه لا يصح .

= واشترط الشافعة والمالكية الفور واغتفروا الفاصل اليسير الذي لا يقطع الفور عرفاً .

(٤) اتفق الثلاثة على أنه يصح تقديم القبول على الايجاب ، فلو قال الزوج للولي : قبلت زواج ابنتك فلانة بصداق كذا فقال له الولي : زوجتك اياها فانه يصح ، وكذا إذا قال له : زوجني ابنتك فقال له : زوجتك ولم يقل : قبلت فانه يصح لأن معنى زوجني قبلت زواجها . ولكن الحنفية يقولون : إن المتقدم يقال له : إيجاب سواء كان من الزوج أو الزوجة ، أما الحنابلة فانهم خالفوا الثلاثة في ذلك ، وقالوا : لا بد أن يقول الولي أو من يقوم مقامه أولاً زوجتك أو أنكحتك فلانة ويقول الزوج أن من يقوم مقامه قبلت أو رضيت ، فلا يصح النكاح أن تقدم الايجاب على القبول عندهم .

(٥) اتفق الثلاثة على أنه يكفي في القبول قبلت أو رضيت ، ثم إن كان الزواج له قال لنفسي ، وأن كان لموكله قال لموكلي ، وأن كان لابنه قال لابني ، وخالف الشافعية في ذلك فقالوا : لا بد أن يصرح بلفظ التزويج أو النكاح في القبول حتى لو نواه لا يكفي فلا بد عندهم من أن يقول قبلت زواجها أو نكاحها .

(٦) اتفقوا على أن النكاح المؤقت بوقت باطل[1] . فلو قال للولي ، زوجني بنتك أسبوعين أو شهراً بصداق كذا فزوجه على ذلك بطل النكاح ولكنه لو دخل بها لا يحد لأنه فيه شبهة العقد .

---

(١) **أهل البيت (ع)** : قال الحجة الشيخ محمد جواد مغنية :

لقد كثر الكلام قديماً وحديثاً حول المتعة وبالأصح كثر الخلاف والنقاش في حكمها وهل هي حلال او حرام في الشريعة الإسلامية؟ وأن كثيراً من النا س يحسبونها ضرباً من الزنا والفجور جهلاً بحقيقتها ويعتقدون أن ابن المتعة عند الشيعة لا نصيب له من ميراث ابيه ولايشارك اخوته من الزواج الدائم في شيء . . . وأن المتمتع بها لا عدة لها وأنها تستطيع أن تنتقل من رجل الى رجل إن شاءت بمجرد أن ينتهي أمد الاتفاق بينها وبينه . . ومن أجل هذا استقبحوا المتعة واستنكروها وشنعوا على من أباحها .

وبما أن الواجب على رجل الدين أن يقوم بدور إيجابي في توعية الناس بخاصة في المسائل الدينية وارشادهم الى الحقيقة بعيداً عن التعصب والطائفية التي يستنكرها العقل =

. . . .

= والدين فقد رأيت أن اعرض المتعة واكشف عن حقيقتها كما هي عند الشيعة دون أن أبدي رأياً أو أوحي بفكرة أو اقارن واوازن .

من معاني المتعة :

للمتعة معان منها المنفعة قال تعالى : ﴿**مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا**﴾ ومنها الزاد قال سبحانه : ﴿**مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ**﴾ ومنه البقاء قال عز من قال : ﴿**فَأُمَتِّعُهُ قَلِيلاً**﴾ ومنها العطاء قال تباركت اسماؤه : ﴿**مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ**﴾ .

اما الفقهاء فقد تكلموا عن المتعة بمعنى العطاء وأوجبوه على الذي يتزوج امرأة دون أن يسمي لها مهراً حين العقد ثم يطلقها قبل الدخول أوجبوا عليه أن يهدي المطلقة شيئاً يتناسب مع وضعه المادي من الثراء والعوز واستدلوا على ذلك بالآية ٢٣٦ من سورة البقرة :﴿**لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾ وتكلم الفقهاء ايضاً عن متعة الحج وبحثت مفصلاً في الجزء الثاني من كتاب فقه الإمام جعفر (ع) : فصل التقصير والحلق فقرة عمر ومتعة الحج .

زواج المتعة :

وأيضاً تكلم الفقهاء عن المتعة بمعنى الزواج المؤقت وأجمعوا قولاً واحداً السنة منهم والشيعة على أن الاسلام شرعها ورسول الله (ص) أباحها واستدلوا بالآية ٢٤ من سورة النساء :﴿**فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾ .

ومما جاء في صحيح البخاري ج٩ كتاب النكاح أن رسول الله (ص) قال لاصحابه في بعض حروبه :«قد اذن لكم أن تسمتعوا فاستمتعوا . . أيما رجل وامرأة توافقا فعشرة ما بينهما ثلاث ليال فإن أحبا أن يتزايدا أويتاركا تركا .

ومما جاء في صحيح مسلم ج٢ باب نكاح المتعة ص ٦٢٣ طبعة ١٢٤٨ هـ عن جابر بن عبد الله الانصاري أنه قال :«استمتعنا على عهد رسول الله وأبي بكر وعمر» وفي الصفحة نفسها حديث آخر عن جابر قال فيه : ثم نهانا عنها عمر .

وبعد أن اتفق المسلمون جميعاً على شرعيتها وإباحتها في عهد الرسول الأعظم(ع) اختلفوا في نسخها وهل صارت حراماً بعد أن أحلها الله سبحانه ذهب السنة الى أنها نسخت وحرمت بعد الاذن بها قال ابن حجرالعسقلاني في كتاب فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج١١ ص ٧٠ طبعة ١٩٥٩ :«وردت عدة احاديث صحيحة صريحة بالنهي عن المتعة بعد الاذن بها» وجاء في الجزء السادس من كتاب المغني لابن قدامة ص ٦٤٥ طبعة ثالثة ما نصه بالحرف :«قال الشافعي : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ثم أحلّه ثم حرمه الا المتعة» . وقال الشيعة : اجمع المسلمون كافة على اباحة المتعة واختلفوا في نسخها وما ثبت باليقين لا ينفى ويزول بمجرد الشك والظن بل لا بد من ثبوت النسخ يقيناً وأيضاً استدلوا على عدم النسخ بروايات كثيرة عن أهل البيت(ع) ذكرها الحر العاملي في كتاب الوسائل منها أن الإمام الصادق(ع) سئل : هل نسخ آية =

. . . .

= المتعة شيء؟ قال : لا ، لولا ما نهى عنها عمر ما زنى إلا شقي .

وليس من شك أن النسخ لو ثبت عند السنة لقالوا بمقالة الشيعة ولو لم يثبت عند الشيعة لقالوا بمقالة السنة وليست آية المتعة وحدها محلاً للاختلاف من حيث النسخ وعدمه فقد اختلف السنة والشيعة في غيرها من هذه الحيثية كما اختلف فقهاء السنة بعضهم مع بعض وفقهاء الشيعة كذلك في نسخ جملة من الأحكام والآيات .

ومهما يكن فإن الزواج المنقطع ـ أي المتعة ـ يجتمع مع الزواج الدائم في أشياء ويفترق في أشياء عند الشيعة وفيما يلي نذكر ملخصاً لما يجتمعان فيه ويفترقان :

المساواة بين الزواج الدائم والمنقطع :

أجمع فقهاء المذهب الجعفري على أن الزواج الدائم والمنقطع يشتركان في الأمور التالية :

١ ـ لا بد في كل منهما أن تكون المرأة عاقلة بالغة راشدة خالية من جميع الموانع فلا يجوز التمتع بالمتزوجة ولا بالمعتدة من طلاق او وفاة ولا بالمحرّمة نسباً أو مصاهرة أو رضاعاً ولا بالمشركة وما الى هذه مما ذكرناه مفصلاً في فصل المحرمات . . . وأيضاً لا يجوز لها هي أن تتمتع الا بالمسلم الخالي من جميع الموانع .

٢ ـ لا يصح الزواج المنقطع بالمعاطاة ومجرد المرضاة بل لا بد فيه من العقد اللفظي الدال صراحة على قصد الزواج تماماً كالزواج الدائم ولا يقع عقد المتعة بلفظ وهبت وابحت وأجرت ونحوه بل ينحصر لفظ العقد بخصوص انكحت وزوجت ومتعت قال صاحب الجواهر :« أما صيغة زواج المتعة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع للإيجاب كزوجتك وأنكحتك ومتعتك ايها حصل وقع الايجاب به ولا ينعقد بغيرها كلفظ التمليك والهبة والاجارة ويقع القبول باللفظ الدال على الانشاء كقبلت ورضيت» .

٣ ـ عقد الزواج المنقطع كالدائم لازم في حق الرجل والمرأة . . . اجل للزوج أن يهب المدة المتفق عليها للتمتع بها كما له أن يطلق الزوجة الدائمة .

٤ ـ الزواج المنقطع ينشر الحرمة تماماً كالدائم فإن المتمتع بها تحرم على أب الزوج مؤبداً وبنتها ربيبته ولا يجمع بين الأختين متعة كما لا يجمع بينهما دواماً والرضاع من المتمتع بها كالرضاع من الدائمة من غير تفاوت اما الرضاع من الزانية فلا أثر له اطلاقاً والفرق أن المتمتع بها زوجة شرعية وفراش صحيح أما الزانية فلها الحجر .

٥ ـ الولد من الزوجة المنقطعة كالولد من الدائمة في وجوب التوراث والانفاق وسائر الحقوق المادية والادبية فقد سئل الامام الصادق(ع) عن المرأة المتمتع بها اذاحملت؟ فقال : هو ولده .

٦ ـ يلحق الولد بالزوج بمجرد الجماع حتى ولو عزل وأراق ماءه في الخارج لأن المتمتع بها فراش شرعي كالدائمة والولد للفراش اجماعاً ونصاً .

=

. . . .

= ٧ ـ المهر في الزواج المنقطع كالمهر في الزواج الدائم من حيث عدم تقديره قلة او كثرة فيصح بكل ما يقع عليه التراضي واحداً كان او مليوناً عملاً بالآية الكريمة :﴿وَإِن آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلاَ تَأخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ .

٨ ـ اذا طلق الزوجة قبل الدخول يثبت لها نصف المهر المسمى وكذا اذا وهب المدة للزوجة المؤقتة قبل أن يدخل أما إذا انقضت المدة دون أن يدخل لسبب فلها المهر كاملاً . وقيل : نصف المهر .

٩ ـ لا أثر للخلوة من غير الدخول في الزواج الدائم والمنقطع بالنسبة الى المهر والعدة .

١٠ ـ على المتمتع بها أن تعتد مع الدخول بها بعد الأجل ولا عدة عليها اذا لم يدخل تماماً كالزوجة الدائمة اذا طلقت من غير تفاوت وعليهما معاً العدة الكاملة من وفاة الزوج سواء أدخل او لم يدخل .

١١ ـ كل شرط سائغ في الشريعة الاسلامية تشترطه المرأة او الرجل في متن العقد فهو نافذ كالشرط في الزواج الدائم الحديث :«المؤمنون عند شروطهم» .

١٢ ـ تحرم مقاربة الزوجة وهي في الحيض منقطعة كانت أو دائمة .

١٣ ـ اذا عقد عليها متعة ثم تبين فساد العقد لسبب موجب للتحريم فسد العقد ولا شيء لها من المهر ان لم يدخل اما اذا تبين فساد العقد بعد الدخول فينظر : فإن كانت عالمة بالتحريم ومع ذلك أقدمت ومكنت من نفسها فلا شيء لها لأنها بغيّ وقد جاء في الحديث :«لا مهر لبغيّ» وإن كانت جاهلة فلها المهر كما هو في الدائمة .

١٤ ـ لا يجوز أن يدخل على المتمتع بها بنت أختها أو بنت أخيها الا بإذنها كما هو الحكم في الدائم .

التباين بين الزواج الدائم والمنقطع :

ويفترق الزواج الدائم عن الزواج المنقطع في الأمور التالية :

١ ـ لا بد في الزواج المنقطع أن يذكر في متن العقد أجل معين لا يقبل الزيادة والنقصان أما الزواج الدائم فلا يصح ذكر الأجل فيه بحال وهذه الحقيقة تدل على نفسها بنفسها وتحمل قياسها معها .

واذا قصد كل من الرجل والمرأة الزواج المنقطع وتركا ذكر الاجل في متن العقد نسياناً فهل يقع الزواج دواماً او متعة او يكون العقد لغواً لا يقع هذا ولا ذاك؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك الى ان الزواج والحال هذي يقع دائماً بل قال صاحب الجواهر : «لعله مجمع على ذلك لصلاحية اللفظ للدوام ولقول الإمام الصادق(ع) : إذا سمي الاجل فهو متعة وإن لم يسم فهو نكاح ثابت .

وقال بعض الفقهاء : بل يقع لغواً لا دائماً ولا منقطعاً لأن ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد . =

. . . .

= ٢ ـ المهر ركن من أركان العقد في الزواج المنقطع فلو أخل بذكره في متن العقد بطل من رأس قال الإمام الصادق(ع) : لا تكون متعة الا بأمرين : أجل مسمى وأجر وعنه في رواية ثانية : أجل معلوم ومهر معلوم .

أما الزواج الدائم فالمهر ليس ركناً له بل يصح مع المهر ودونه فمن تزوج امرأة ولم يذكر لها مهراً في متن العقد ودخل بها فعليه مهر المثل .

٣ ـ اذا طلقت الزوجة الدائمة قبل الدخول فلا عدة لها ومثلها المنقطعة اذا انتهى الاجل قبل الدخول . وإذا طلقت الدائمة بعد الدخول وكانت غير حامل فعدتها ثلاث حيضات او ثلاثة أشهر وإن كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل اما المنقطعة فعدتها بعد الدخول وانقضاء الأجل حيضتان او خمسة وأربعون يوماً إن كانت غير حامل وإن كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل . . هذا بالقياس إلى طلاق الدائمة وانتهاء أجل المنقطعة أما بالنسبة إلى عدّة الوفاة ، فلا فرق بينهما اطلاقاً فكل منهما تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام سواء أكان قد دخل الزوج أم لم يدخل هذا مع عدم الحمل أما معه فتعتدان بأبعد الأجلين من وضع الحمل وهو اربعة أشهر وعشرة أيام .

٤ ـ اختلف فقهاء المذهب الجعفري في توارث الزوجين في الزواج المنقطع فذهب جماعة منهم الشهيد الأول محمد مكي(ت ٧٨٦ هـ) والشهيد الثاني زين العاملي الجبعي(ت ٩٦٥هـ) ذهبوا الى أنه لا توارث الا مع الشرط لأن عقد الزواج بطبيعته لا يقتضي التوارث ولا عدمه ومتى حصل الشرط وجب العمل به لحديث :«المؤمنون عند شروطهم» . ولقول الإمام الصادق(ع) : «إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما» .

٥ ـ لا نفقة للمنقطعة الا مع الشرط أما الدائمة فلها النفقة حتى ولو اشترط عدم الانفاق .

٦ ـ يكره التمتع بالابكار اما الزواج بهن دواماً فمندوب قال صاحب الحدائق :«سئل الإمام الصادق (ع) عن المتعة؟ فقال : إن أمرها شديد فاتقوا الابكار .

٧ـ قال الفقهاء : للزوجة الدائمة حق على الزوج أن ينام في فراش قريب من فراشها ليلة واحدة من كل أربع ليالي معطياً لها وجهه وإن لم يتلاصق الجسدان والمهم أن لا يعدّ هاجراً أما المواقعة فتجب عليه في كل أربعة أشهر مرة ولها أن تطالب إن امتنع عن المبيت او المواقعة .

ولا يجب شيء من ذلك للمنقطعة بل يترك له الخيار وليس لها أن تطالبه لا بالمبيت ولا بالمواقعة .

٨ ـ إذا طلّقت الزوجة الدائمة طلاقاً رجعياً بعد الدخول فللمطلق أن يرجع اليها قبل انقضاء العدة . وإذا كان الطلاق خلعياً وعن كره وبذل منها له ، فلها الحق أن ترجع بالبذل ما دامت في العدة .

أما المنقطعة فإنها تبين منه بمجرد انتهاء المدة أو هبتها ولا يحق له ولا لها الرجوع أثناء العدة وبالأولى بعد انتهائها أجل يجوز له أن يجدد العقد عليها دواماً او انقطاعاً وهي في =

. . . .

=العدة منه ولا يجوز ذلك لغيره الا بعد انقضاء العدة .

٩ـ اذا دخل بالزوجة الدائمة فقد استقر عليه تمام المهر فإن امتنعت بعد ذلك ولم تمكنه من نفسها نشوزاً منها وعصياناً فلا يسقط من مهرها شيء وإنما تسقط نفقتها لأنها في مقابل الطاعة .

أما إذا دخل بالمنقطعة ثم امتنعت من غير عذر فللزوج أن يضع من مهرها بنسبة الوقت الذي امتنعت فيه قال صاحب الجواهر :«لو أخلت هي ببعض المدة كان له أن يضع من المهر بنسبتها إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث بلا خلاف أجده بل ولا إشكال للروايات المعتبرة المستفيضة التي منها رواية ابن حنظلة قال : سألت الإمام الصادق(ع) أتزوج امرأة شهراً بشيء مسمى فتأتي ببعض الشهر ولا تفي ببعض؟ قال : تحبس عنها من صداقها بقدر ما إحتبست عنك الا أيام حيضها فإنها لها .

١٠ ـ يجوز أن يتمتع الرجل بأكثر من أربع نساء ولا يجوز له في الدائم الزيادة على الأربع وقد ذكر الحر العاملي في كتاب وسائل الشيعة روايات عن أهل البيت تدل على ذلك . . ولكنه ذكر الى جانبها روايات أخرى تدل على عدم جواز الزيادة على الأربع في المتعة كما هو الحكم في الدائم منها ما رواه عمار الساباطي عن الإمام الصادق(ع) أنه سئل عن المتعة؟ فقال : هي أحد الأربعة ومنها ما رواه زرارة عن الإمام أبي جعفر(ع) أنه سئل : هل المتعة مثل الاماء يتزوج ما شاء؟ فقال : لا . هي من الاربع وبالجملة أن كل ما يثبت للزوجة الدائمة يثبت للمنقطعة الا ما خرج بالدليل . وقد دل الدليل على ما ذكرناه من الفروق فيبقى غيرها من الآثار والأحكام على حكم العموم . قال صاحب الجواهر :«الأصل اشتراك الدائم والمنقطع في الأحكام التي موضوعها النكاح والتزويج مما يشمل المنقطع الا ما خرج بالدليل» وجاء في كتاب اللمعة وشرحها ما نصه بالحرف :«حكم الزواج المنقطع كالدائم في جميع ما سلف من الأحكام شرطاً وولاية وتحريماً الا ما استثني» .

ومن هنا قال كثير من الفقهاء : إن حقيقة المنقطع والدائم واحدة وإن لفظ الزواج موضوع لمعنى له فردان : احدهما الزواج الدائم والآخر الزواج المنقطع تماماً كالإنسان الشامل للذكر والانثى .

التمتع بالعفيفة :

ومن الخير ان نختم الكلام عن المتعة ببعض ما جاء فيها عن أهل البيت (ع) فقد سئل الإمام الصادق(ع) عن المتعة؟ فقال : هي حلال ولا تتزوج الا عفيفة إن الله سبحانه يقول : والذين هم لفروجهم حافظون . . وفي رواية أخرى أنه قال : إن الله عز وجل يقول : الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زانٍ او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين .

ومن هنا قال الشيخ الصدوق :«إن من تمتع بزانية فهو زانٍ» كما جاء في كتاب الحدائق .

وجاء في كتاب وسائل الشيعة مجلد ٣ ص ٧٤ طبعة ١٣٢٤ هـ أن علي ابن يقطين سأل الامام الرضا حفيد الإمام الصادق(ع) عن المتعة؟ فقال : ما أنت وذاك قد أغناك الله عنها . =

. . . .

= وسأله آخر فقال : هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله بالتزويج فليستعفف بالمتعة فإن استغنى عنها بالتزويج فهي مباح له اذا غاب عنها أي عن زوجته[١٢] .

قال السيد الخوئي : ويشترط فيه الايجاب مثل أن تقول المرأة : متعتك او زوجتك او انكحتك نفسي والقبول من أهله مثل : قبلت ويشترط فيه ذكر المهر كما يشترط أيضاً ذكر أجل معين لا يزيد على عمر الزوجين عادة والا كان العقد عقد دوام على الاظهر ولو لم يذكر المهر بطل .

مسألة : ولو نسي ذكر الاجل ففي البطلان او انقلابه دائماً قولان أظهرهما الأول .

مسألة : ويحرم عقد المتعة على غير الكتابية من الكفار والامة على الحرة من دون إذنها وبنت الاخ والاخت من دون إذن العمة والخالة ويكره على البكر وعلى الزانية وإذا كانت مشهورة بالزنا فالأحوط لزوماً ترك التمتع بها .

مسألة : ولا تنحصر المتعة في عدد فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء كما لا ينحصر ملك اليمين في عدد ولا حدّ للمهر قلة وكثرة ويجوز أن يكون المهر عملاً كخياطة ثوب او تعليم كتابة ونحوهما كما يجوز أن يكون حقاً قابلاً للانتقال كحق التحجير ولو وهبها المدة قبل الدخول ثبت نصف المهر على الاظهر ولو ماتت أو مات او انقضت المدة لم ينقص منه شيئ وإن كان قبل الدخول .

مسألة : وتملك المتمتع بها تمام المهر بالعقد وتسليم نفسها للاستمتاع بها لكنها لو اخلت ببعض المدة سقط من المهر بنسبته ولا فرق بين كون الاخلال لعذر او غيره عدا أيام الحيض ونحوها مما يحرم عليه فيها الوطء والمدار في الاخلال على الاستمتاع بالوطء دون غيره من انواع الاستمتاع فلو اخلت به مع التمكين من الوطء لم يسقط من المهر شيء ولو لم تحضر في بعض المدة لعجزه عن الاستمتاع بالوطء ففي سقوط بعض المهر إشكال .

مسألة : لو ظهر بطلان العقد فلا مهر لها قبل الدخول ، وبعده لها أقل الامرين من المهر المسمى ومهر المثل لا دواماً مع جهلها ولا مهر مع علمها بالبطلان .

مسألة : يلحق الولد بزوج المتمتع بها اذا وطأها وإن كان قد عزل ويلحق بالوطء الانزال في فم الفرج وليس للزوج حينئذ نفي الولد مع احتمال تولده منه ولو نفاه جزماً انتفى ظاهراً بلا لعان الا اذا كان قد أقر به سابقاً وكذا الحكم في الأمة .

مسألة : لو أبرأها المدة على أن لا تتزوج فلاناً صح الإبراء وصح الشرط فيجب عليها الوفاء به لكنها لو تزوجت منه ولو عصياناً صح زواجها على الاظهر .

مسألة : لو صالحها على أن يبرئها المدة وأن لا تتزوج بفلان صح الصلح ووجب عليه الإبراء فإن امتنع اجبره الحاكم فإن تعذر تولاه الحاكم ولا يجوز لها أن تتزوج بفلان لكنها إن تزوجت به صح التزويج وإن كانت المصالحة على أن تتزوج بفلان وجب ذلك عليها فإن =

---

(١٢) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ من ص ٢٤٦ الى ص ٢٥٦

الشهود والزوجان

(٧) اتفق الثلاثة على ضرورة وجود[١] الشهود عند العقد فإذا لم يشهد شاهدان عند الايجاب والقبول بطل . وخالف المالكية فقالوا أن وجود الشاهدين ضروري ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضران الدخول أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط .

= امتنعت اجبرها الحاكم فإن تعذّر اجبارها زوجّها الحاكم منه ولو صالحها على أن تكون بريئة من المدة بنحو شرط النتيجة صحت المصالحة ولو أبرأها معلقاً على شيء مثل أن لا تتزوج من فلان مثلاً أو مطلقاً بطل الابراء .

مسألة : تعتد الحائل بعد الاجل او بعد الابراء بحيضتين كاملتين ولا يكفي المسمى او في إحداهما فإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فبخمسة وأربعين يوماً وفي الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حرة وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمسة أيام وتعتد الحامل بأبعد الأجلين من المدة ووضع الحمل إن كان الاعتداد للوفاة بل لغيرها ايضاً على الاحوط .

مسألة : لايصح للزوج تجديد العقد على المتمتع بها دائماً او منقطعاً قبل انقضاء الأجل .

مسألة : اذا اختلف الزوجان في الدوام والانقطاع لم يبعد تقديم قول مدعي الانقطاع بيمينه إن لم تكن بينة على الدوام .

مسألة : لا يجوز جعل المدة منفصلة عن العقد فيتزوجها شهراً بعد شهر العقد وقيل يجوز وهو ضعيف .

مسألة : يجوز للمتمتع بها أن تشترط على زوجها أن لا يدخل بها ويجب عليه الوفاء بالشرط ولكنها اذا اسقطت الشرط جاز له ذلك .

مسألة : يجوز التمتع بالصغيرة وإن كانت المدة قليلة لجواز الاستمتاع بها بغير الوطء وإنما لا يجوز الدخول بها قبل بلوغها .

مسألة : صحة العقد متعة للصغير لمدة لا تكون قابلة للاستمتاع فيها محل إشكال والاحتياط لا يترك .

مسألة : يجوز لولي الصغير إبراء المدة إذا كانت فيه مصلحة للصبي .

مسألة : لا تجب نفقة الزوجة المتمتع بها على زوجها الا اذا اشترط ذلك في عقد المتعة او في ضمن عقد آخر لازم .

مسألة : لا طلاق ولا لعان في المتعة ولا توارث بينهما الا اذا اشترط ذلك لهما او لأحدهما ومع الاشتراط ينفذ ذلك[١٣] .

(١) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أنه لا يعتبر الإشهاد في صحة عقد الدائم نعم هو مستحب وليس بواجب . =

(١٣) منهاج الصالحين ج٢ من ص ٣٠١ الى ص ٣٠٤

(٨) اتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار العدالة [١] في الشاهدين وعلى أنه يكفي العدالة ظاهراً فإذا عرف الشاهد بالعدالة في الظاهر عند الزوجين صحت شهادته على العقد ولا يكلف الزوجان البحث في حقيقة أمره لأن ذلك فيه مشقة وحرج . وقال المالكية : إن وجد العدل فلا يعدل عنه الى غيره وأن لم يوجد فتصح شهادة المستور الذي لم يعرف بالكذب .

واتفق الثلاثة على اشتراط الذكورة في الشاهدين ، أما الحنفية فقالوا : العدالة غير شرط في صحة العقد ولكنها شرط في اثباته عند الانكار ، ولا تشترط الذكورة فيصح بشهادة رجل وامرأتين ولكن لا يصح بالمرأتين وحدهما بل لا بد من وجود رجل معهما .

(٩) اتفق الثلاثة على أن المحرم بالنسك لا يصح عقده . وخالف فقالوا : يصح العقد من المحرم فعدم الاحرام ليس شرطاً .

تعريف الولي

الولي في النكاح هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه[٢] ،

---

(١) **أهل البيت (ع)** : تقدم منا عدم وجوب الإشهاد على عقد النكاح فضلاً عن ضرورة العدالة وكذلك الأمر بالنسبة الى الذكورة واعتبار وجوب العدالة والذكورة فرع وجوب الإشهاد ولكن لم يثبت وجوب الإشهاد فلم يثبت اعتبارها .

(٢) **أهل البيت (ع)** : للأب والجد من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً ولاية على الصغير والصغيرة والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ وكذا المنفصل عنه على الظاهر ولا ولاية للأم عليهم وللجد من طرف الأم ولو من قبل أم الأب بأن كان أباً لأم الأب مثلاً ولا للأخ والعم والخال وأولادهم .

مسألة : ليس للأب والجد للأب ولا ية على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبة وأما إذا كانت بكراً ففيه أقوال : استقلالها وعدم الولاية لهما عليها لا مستقلاً ولا منضماً . واستقلالها وعدم سلطنة وولاية لها كذلك ، والتشريك بمعنى اعتبار إذن الولي وإذنها معاً والتفصيل بين الدوام والانقطاع إما باستقلالها في الأول دون الثاني أو العكس والاحوط الاستئذان منهما نعم لا إشكال في سقوط اعتبار إذنهما إن منعاها من التزويج بمن هو كفو لها شرعاً وعرفاً مع ميلها وكذا اذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها الى التزويج .

مسألة : ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية وإذا مات احدهما اختصت بالآخر وأيهما سبق في تزويج المولّى عليه عند وجودهما لم يبق محل للآخر ولو زوج كل منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغى =

. . . .

= الآخر ، وان علم التقارن قدم عقد الجدّ ولغى عقد الأب وإن جهل تاريخهما فلا يعلم السبق واللحوق والتقارن لزم إجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم على عقدالأب وإن كان عقد الأب قدم على عقد الجد لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة .

مسألة : يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة وإلا يكون العقد فضولياً كالأجنبي يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ بل الاحوط مراعاة المصلحة .

مسألة : اذا وقع العقد من الأب والجد عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما بعد بلوغهما بل هو لازم عليهما .

مسألة : لوزوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر ولزم وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر فالأقوى صحة العقد ولزومه وبطلان المهر بمعنى عدم نفوذه وتوقفه على الاجازة بعد البلوغ فإن أجاز استقر والا رجع الى مهر المثل .

مسألة : السفيه المبذر المتصل سفهه بزمان صغره او حجر عليه للتبذير لا يصح نكاحه الابإذن أبيه أو جده أو الحاكم مع فقدهما وتعيين المهر والمرأة الى الولي ولو تزوج بدون الاذن وقف على الاجازة فإن رأى المصلحة وأجاز جاز ولا يحتاج الى إعادة الصيغة .

مسألة : إذا زوج الولي المولّى عليه بمن له عيب لم يصح ولم ينفذ سواء كان من العيوب الموجبة للخيار أو غيرها ككونه منهمكاً في المعاصي وكونه شارب الخمر او بذيء اللسان سيء الخلق وأمثال ذلك إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه وحينئذ لم يكن خيار الفسخ لا له ولا للمولّى عليه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ وإن كان فالظاهر ثبوت الخيار للمولّى عليه بعد بلوغه هذا كله مع علم الولي بالعيب وإلا ففيه تأمل وتردد وإن لا تبعد الصحة مع إعمال جهده في إحراز المصلحة وعلى الصحة له الخيار في العيوب الموجبة للفسخ كما أن للمولّى عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه وفي غيرها لا خيار له ولا للولي على الأقوى .

مسألة : ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدها وإن لم يكونا فأخاها وإن تعدد الأخ قدمت الأكبر[١٤] .

مسألة : نعم يستحب لها ايثار إختيار وليها على اختيارها بل يكره لها الإستبداد كما أنه يكره لمن يريد نكاحها أن لا يستأذن وليها بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضاً بل يستحب أن تلقي أمرها الى أخيها مع عدم الوالد والوالدة لأنه بمنزلتهما في الشفقة[١٥] .

مسألة : يشترط في ولاية الأولياء البلوغ والعقل والحرية والإسلام إذا كان المولّى عليه =

(١٤) تحرير الوسيلة ج٢ من ص ٢٣٣ الى ص ٢٣٤
(١٥) جواهر الكلام ١٨٣/٢٩

وهو الأب أو وصيه(١) والقريب العاصب(٢) والمعتق(٣) والسلطان(٤) والمالك(٥) .

= مسلماً فلا ولاية للصغير والصغيرة على أحد بل الولاية في موردها لوليهما وكذا لا ولاية للأب والجد إذا جنّا وإن جنّ أحدهما يختص الولاية بالآخر وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم فتكون للجد إذا كان مسلماً والظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر إذ لم يكن له جد مسلم وإلا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر[١٦] .

(١) أهل البيت (ع) : هل للوصي أي القيم من قبل الأب أو الجد ولاية على الصغير والصغيرة في النكاح؟ فيه إشكال لا يترك الاحتياط[١٧] .

مسألة : للوصي ولاية النكاح على الصبي اذا نص عليه الموصي وكذا على المجنون واضطر الى التزويج والاحوط إستئذان الحاكم[١٨] .

(٢) الحنفية ـ قالوا : القريب العاصب ليس بشرط بل هو مقدم فإذا عدم تنتقل الولاية لذوي الأرحام كما سيأتي .

أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الولاية للأب والجد من طرف الأب والوصي على قول .

(٣) أهل البيت (ع) : لا ولاية للمعتق على معتقه في النكاح ذكراً أم أنثى مطلقاً .

(٤) أهل البيت (ع) : ليس للحاكم (الشرعي) ولاية في النكاح على الصغير ذكراً كان أو انثى مع فقد الأب والجد ولو اقتضت الحاجة والضرورة والمصلحة اللازمة المراعاة النكاح بحيث ترتب على تركه مفسدةيلزم التحرز عنها قام الحاكم به ولا يترك الاحتياط بضم إجازة الوصي للأب أو الجد مع وجوده وكذا فيمن بلغ فاسد العقل او تجدد فساد عقله اذا كان البلوغ والتجدد في زمان حياة الأب او الجد[١٩] .

(٥) المالكية ـ زادوا الولاية بالكفالة ، فمن كفل امرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها فقام بتربيتها مدة خاصة كان له حق الولاية عليها في زواجها ، ويشترط لولايته أمران : أحدهما أن تمكث عنده زمنا يوجب حنانه وشفقته عليها عادة فتخالطه مخالطة الأبناء لآبائهم ، فلا يلزم تقدير هذه المدة بزمن معين كأربع سنين أو عشر على الأصح . والثاني أن تكون دنيئة لا شريفة ، والشريفة في هذا الباب هي ذات الجمال والمال بحيث يوجدان فيها أو أحدهما فان كانت ذات مال فقط أو جمال فقط فلا ولاية عليها بل يكون وليها الحاكم ، ولكن رجع بعضهم أن ولاية الكافل عامة تشمل الشريفة والدنيئة ، فكلا القولين مرجح . وهل اذا كفلتها امرأة تكون لها ولاية؟ الصحيح لا إذا لا ولاية للنساء ، وقيل : تكون لها ولاية ولكن ليس لها مباشرة العقد بل توكل عنها رجلا يباشره .

وكذلك زاد المالكية في الأولياء الولي بالولاية العامة ، والولاية العامة هي ما تكون لكل المسلمين على أن يقوم بها واحد منهم كفرض الكفاية ، فإذا وكلت امرأة فردا من أفراد =

(١٦) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٥

(١٧) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٤

(١٨) منهاج الصالحين ٢/ ٢٩٠

(١٩) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٤

وترتيب الأولياء في أحقية الولاية مفصل في المذاهب(١) .

= المسلمين ليباشر عقد زواجها ففعل صح ذلك اذا لم يكن لها أب أو وصية ولكن بشرط أن تكون دنيئة لا شريفة ، وهذا معنى ما نقل عن المالكية من أن الدنيئة لا يشترط في صحة عقدها الولي ،فإن مرادهم بذلك الولي الخاص أما الولي بالولاية العامة فلا بد منه بحيث لو باشرت عقد زواجها بنفسها لا يصح . وقد خفي ذلك على بعض شراح الحديث فنقلوه عن المالكية مبهماً .

أهل البيت (ع) : للمولى الولاية على مملوكه ذكراً أم أنثى مطلقاً[٢٠] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا . العصبة بالنسب أو بالسبب كالمعتق فانه عصبة بالسبب ، فمن أعتق جارية كان له عليها الولاية هو وعصبته ولو كان أنثى ، وتقدم العصبة بالنسب على العصبة بالسبب ثم ذوو الأرحام ، ثم السلطان ثم القاضي اذا كان ذلك الحق منصوصاً عليه في أمر تعيينه .

وترتيب العصبة هكذا : ابن المرأة ان كان لها ابن ولو من زنا ، ثم ابن ابنه وأن سفل ، ثم بعد الابن الأب ، ثم أب الأب ـ وهو الجد ـ وأن علا ، ثم الأخ لاب وأم ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب وأم ، ثم ابن الاخ لاب وهكذا وان سفلوا . ثم العم لأب وأم ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم لأب وأم ، ثم ابن العم لاب وهكذا وان سفلوا . ثم عم الأب لأب وأم ، ثم عم الأب لأب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب ، ثم عم الجد لأب وأم ، ثم عم الجد لأب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب . ثم من بعد هؤلاء ابن عم بعيد ، وهو أبعد العصبات الى المرأة .

فكل هؤلاء لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال الصغر ،أما في حال الكبر فليس لهم ولاية الا على من كان مجنونا من ذكر أو أنثى .

وعند عدم العصبة يملك تزويج الصغير والصغيرة كل قريب يرث من ذوي الأرحام عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد ، والأقرب عند أبي حنيفة الأم ، ثم البنت ، ثم بنت الابن ، ثم بنت البنت ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت . ثم الأخت لأب وأم ، ثم الأخت لاب ، ثم الاخ والأخت لأم ، ثم أولادهم . وبعد أولاد الأخوات العمات ، ثم الأخوال ، ثم الخالات ، ثم بنات الأعمام ثم بنات العمات . وأبو الأم أولى من الأخت . ثم مولى الموالاة ، ثم السلطان ، ثم القاضي ومن يقيمه القاضي اهـ مخلصاً من الهندية .

وقد تقدم هذا في مباحث الحجر جزء ثاني صفحة ٤١١ من هذه الطباعة مع الفرق بين الولي في المال والولي في النكاح فارجع اليه ان شئت .

المالكية ـ قالوا : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا : الولي المجبر وهوالأب ووصيه والمالك ثم بعد الولي المجبر يقدم الابن ولو من زنا بأن تزوجت أمه أولاً بنكاح صحيح وأتت به بعد ذلك من الزنا ففي هذه الحالة يكون له حق الولاية عليها مقدما على الجميع ، أما إذا زنت به ابتداء قبل أن تتزوج فحملت به فان أباها في هذه الحالة يقدم عليه لأنه يكون ولياً مجبراً لها =

(٢٠) منهاج الصالحين ٢/ ٢٩١

. . . .

= اذ الولي المجبر يجبر البكر والثيب بالزنا كما ستعرفه بعد ، ومثلها المجنونة لأن مجبرها أبوها ، ومثل الأب وصيه ، ثم بعد الابن يقدم ابن الابن ، ثم الأب غير المجبر بشرط أن يكون أبا شرعيا جاءت به منه بنكاح صحيح أما إذا كان أبا من زنا فانه لا قيمة له فلا ولاية له ، ثم الأخ على الصحيح ، ثم الأخ لأب ، وقيل : الأخ الشقيق والأخ لأب في مرتبة واحدة ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الآخ لأب على الصحيح أيضاً ، ثم الجد لأب على المشهور ، ثم العم الشقيق ، ثم ابنه ، ثم العم لأخ ، ثم ابنه ، ثم أبو الجد ، ثم عم الأب ، ثم تنقل الولاية الى كافل المرأة المتقدم ذكره ، ثم تنتقل الولاية الى الحاكم بشرط أن لا يكون قد وضع ضريبة مالية على تولي العقد فان كان كذلك لا تكون له ولاية . والحاكم يزوجها باذنها ورضاها بعد أن يثبت عنده خلوها من الموانع وأن لا ولي لها أو لها ولي منعها من الزواج أو غاب عنها غيبة بعيده . ثم ان كانت رشيدة فان رضاها بالزوج يكفي وإن لم تكن رشيدة فلا بد له أن يتحقق من كفاءة الزوج في الدين والحرية والسلامة من العيوب ومساواته لها فيما هي عليه من صفات الكمال والمهر ، وذلك لأن الرشيدة لها حق اسقاط الكفاءة المذكورة فمتى رضيت صح ، أما غيرها فليس لها ذلك .

فإن لم يوجد حاكم مفسد تنتقل الولاية لعامة المسلمين كما تقدم .

الشافعية ـ قالوا : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا : الأب ، ثم الجد أبو الأب ، ثم أبوه فإذا اجتمع جدان كان الحق للأقرب ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأب لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأب لأب ، ثم العم الشقيق ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن الاب . والمراد بالعم ما شمل عم المرأة وعم أبيها وعم جدها ، ثم تنتقل الولاية بعد ذلك الى المعتق ان كان ذكرا ، ثم عصبته ان وجدت ، ثم الحاكم يزوج عند فقد الأولياء من النسب والولاء .

الحنابلة ـ قالوا : ترتيب الأولياء هكذا : الأب ، وصي الأب بعد موته ، الحاكم عند الحاجة ـ وهؤلاء أولياء مجبرون كما ستعرف ـ ثم تنتقل الولاية الى الأقرب فالأقرب من العصبات كالأرث وأحق الأولياء الأب ، ثم الجد وأن علا ، ثم الابن ، ثم ابنه وان نزل ، وعند اجتماع هؤلاء يقدم الأقرب ، ثم من بعد الابن يقدم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب . ثم ابن الاخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لاب ، ثم بنوهما وان نزلوا ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب وان نزلو ، ثم اعمام الجد ، ثم بنوهم ، ثم أعمام أبي الجد ، ثم بنوهم كذلك وهكذا ، فيقدم أولاد الأقرب على أولاد الأعلى ، فالأخ لأب وابنه أولى من العم ، والأخ لأب أولى من ابن الأخ لانه أقرب ، وعلى هذا القياس ، ثم تنتقل الولاية الى المولى المعتق ، ثم عصبته الأقرب فالأقرب ، ثم السلطان الأعظم أو نائبه فان تعذر وكلت رجلاً عدلاً يتولى عقدها .

أهل البيت (ع) : إتفق علماء الإمامية على أن الولاية على الصغيرين والمجنونين والسفيهين للأب والجد وإن علا وولاية أحدهما ليست منوطة ومترتبة على ولاية الآخر . قال الامام الخميني (قده) : ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية وإذا مات احدهما اختصت بالآخر وأيهما سبق في تزويج المولى عليه عند =

اقسام الولي

ينقسم الولي الى قسمين : ولي مجبر(١) له حق تزويج بعض من له عليه الولاية بدون اذنه ورضاه وولي غير مجبر(٢) ليس له ذلك بل لا بد منه ولكن لا يصح له (٣) أن يزوج بدون اذن من له عليه الولاية ورضاه . وفي تعريف الولي المجبر(٤) وغيره تفصيل المذاهب(٥) .

= وجودهما لم يبق محل للآخر ولو زوج كل منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغى الآخر ، وإن علم التقارن قدم عقد الجد ولغى عقد الأب وإن جهل تاريخهما فلا يعلم السبق واللحوق والتقارن لزم إجراء حكم العلم الاجمالي بكونها زوجة لأحدهما وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم على عقد الأب وإن كان عقد الأب قدم على عقد الجد لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة .

مسألة : يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة وألا يكون العقد فضولياً كالأجنبي يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ بل الاحوط مراعاة المصلحة[٢١] .

مسألة : للوصي ولاية النكاح على الصبي اذا نص عليه الموصي وكذا على المجنون وإضطر الى التزويج والاحوط إستئذان الحاكم .

مسألة : للحاكم الشرعي الولاية على المجنون اذا لم يكن له ولي مع ضرورته الى التزويج وفي ولايته على الصبي في ذلك إشكال والاظهر الجواز مع ضرورته إليه[٢٢] .

(١) **أهل البيت (ع)** : ليس لدينا اصطلاح فقهي باسم المجبر وغيره وإنما ذكروا أن الولاية من جهة الأب وإن علا فيجوز لهما أن يجوزا الصغيرين والمجنونين واختلفوا في ولايتهما على البكر الرشيدة كما تقدم . وأشرنا الى ولاية الوصي والحاكم والمولى أيضاً فراجع .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : لا ولي الا المجبر فمعنى الولاية تنفيد القول على الغير سواء رضي أو لم يرض فليس عندهم ولي غير مجبر يتوقف عليه العقد . ويختص الولي المجبر باجبار الصغير والصغيرة مطلقا والمجنون والمجنونة الكبار على تفصيل يأتي في المبحث الذي بعد هذا .

(٣) **أهل البيت (ع)** : أشرنا الى ما فيه من التفصيل .

(٤) **أهل البيت (ع)** : ليس لدينا مثل هذا المصطلح في الفقه وإنما الوارد هو الولي المتمثل في الأب والجد من جهة الأب وإن علا كما تقدم .

(٥) **الشافعية ـ قالوا** : الولي المجبر هو الأب ، والجد وان علا ، والسيد والولي غير المجبر هو الأب ، والجد ، ومن يليهم من العصبات المتقدم ذكرهم ، وقد عرفت أن الابن ليس ولياً عندهم .

المالكية ـ قالوا : الولي المجبر هو الأب لا الجد ، ووصي الأب بعد موته بشرط أن يقول له : =

(٢١) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٣

(٢٢) منهاج الصالحين ج٢ ص ٢٩٠

مبحث اختصاص الولي المجبر وغيره

يختص الولي المجبر[١] بتزويج الصغيرة والصغير، والكبيرة والكبير اذا جنا، والكبيرة العاقلة البالغة اذا كانت بكراً حقيقة أو حكماً [٢] فللولي المجبر تزويج هؤلاء بدون استئذان ورضا بشروط[٣]، ويختص الولي غير المجبر بتزويج الكبيرة

= أنت وصيي على زواج بناتي، أو أنت وصيي على تزويج بنتي، أو أنت وصيي على أن تزوج بنتي ممن أحببت، أوأنت وصيي على أن تزوجها من فلان، ففي هذه الحالة يكون للوصي حق الاجبار كالأب ولكن لامن كل وجه بل يشترط أن يزوجها بمهر المثل لرجل غير فاسق أو يزوجها لمن عينه له الأب بخصوصه، أما إذا قال له: أنت وصيي على بناتي أو بنتي ولم يذكر التزويج ففيه خلاف والراجح أنه لا يكون بذلك ولياً مجبراً. فإذا قال له أنت وصيي فقط، ولم يذكر بنته أو قال له: أنت وصيي على مالي أو بيع تركتي فانه لا يكون مجبراً باتفاق.

والثالث المالك فان له الحق في جبر امائه على تفصيل مذكور في غير هذا الكتاب. فالولي المجبر منحصر في الثلاثة المذكورين.

ويستثنى من البكر البالغ، البكر التي رشدها أبوها أو وصيه، ومعنى يرشدها أن يعلنها بأنها رشيدة كأن يقول لها: رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك فانها في هذه الحالة تكون كالثيب فلا تزوج الا برضاها، ويثبت ترشيدها باقراره أو بالبينة.

وأما الولي غير المجبر فقد تقدم ذكره.

الحنابلة ـ قالوا: المجبر الأب بخصوصه فلا يجبر الجد كالمالكية، الثاني وصي الأب يقوم مقامه سواء عين له الأب الزوج أو لا خلافاً للمالكية. الثالث الحاكم عند عدم وجود الأب ووصيه بشرط أن تكون هناك حاجة ملحة تبعث على الزواج.

(١) **الحنفية ـ قالوا**: كل ولي مجبر كما تقدم، ولكن لا ولاية الا على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة ولو كباراً إلا أن الولي تارة يكون أبا أو جدا ولهما الولاية على الصغار والكبار إذا كان بهم جنون عند عدم وجود الابن والا كان ابن المجنونة وليها على المذهب لا أبوها وتارة يكون غير ذلك كما هو مبين في ترتيب الأولياء المتقدم.

أهل البيت (ع): ذكرنا بأن ولاية الأب والجد من جهة الأب تختص بالصغيرين والمجنونين ولا ولاية لهما على الكبير الرشيد وأما ولايتهما على الباكرة الرشيدة والكبير السفيه فمحل خلاف.

(٢) **أهل البيت (ع)**: اذا زالت بكارتها بغير الوطء فهي بمنزلة البكر بخلاف ما اذا زالت بالوطء شبهة او زنا على الأظهر[٢٣].

(٣) **أهل البيت (ع)**: ذكرنا أنه يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة والا يكون العقد فضولياً كالأجنبي يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ بل =

(٢٣) منهاج الصالحين ٢/ ٢٩٠

العاقلة البالغة باذنها ورضاها سواء كانت بكراً أو ثيباً (١) الا أنه لا يشترط في إذن البكر أن تصرح برضائها فلو سكتت بدون أن يظهر عليها ما يدل على الرفض كان ذلك اذنا ، أما الثيب فانه لا بد في إذنها من التصريح بالرضا لفظاً فلا يصح العقد بدون أن يباشره الولي على التفصيل المتقدم(٢) كما لا يصح للولي أن يعقد بدون إذن المعقود عليها ورضاها ، وفي كل ذلك تفصيل المذاهب(٣) .

= الاحوط مراعاة المصلحة[٢٤] .

مسألة : لو زوج الولي الصغير بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر ولزم وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر فالأقوى صحة العقد ولزومه وبطلان المهر بمعنى عدم نفوذه وتوقفه على الاجازة بعد البلوغ فإن أجاز استقر والا رجع الى مهر المثل .

مسألة : اذا زوج الولي المولّى عليه بمن له عيب لم يصح ولم ينفذ سواء كان من العيوب الموجبة للخيار او غيرها ككونه منهمكاً في المعاصي وكونه شارب الخمر أو بذيء اللسان سيء الخلق وأمثال ذلك إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه وحينئذ لم يكن خيار الفسخ لا له ولا للمولّى عليه اذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ وإن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولّى عليه بعد بلوغه هذا كله مع علم الولي بالعيب وإلا ففيه تأمل وتردد وإن لا تبعد الصحة مع أعمال جهده في إحراز المصلحة وعلى الصحة له الخيار في العيوب الموجبة للفسخ كما أن للمولّى عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه وفي غيرها لا خيار له ولا للولي على الأقوى[٢٥] .

وأما الشروط المعتبرة في الولي فهي كما يقول الإمام الخميني :

يشترط في ولاية الأولياء البلوغ والعقل والحرية والإسلام إذا كان المولّى عليه مسلماً فلا ولاية للصغير والصغيرة على أحد بل الولاية في موردها لوليهما وكذا لا ولاية للأب والجد إذا جنّا وإن جنّ أحدهما يختص الولاية بالآخر وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم فتكون للجد اذا كان مسلماً والظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر اذا لم يكن له جد مسلم وإلا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر[٢٦] .

(١) **أهل البيت (ع)** : اتفق علماء الامامية على عدم الولاية على البالغة الرشيدة الثيبة بالوطئ واختلفوا في شأن البكر البالغة الرشيدة فمنهم من نفى الولاية ومنهم من اوجبها ومنهم من استحسنها كما تقدم .

(٢) **أهل البيت (ع)** : مر تفصيل ذلك .

(٣) **الحنفية ـ قالوا** : يختص الأب والجد وغيرهما من الأولياء عند عدم وجودهما بتزويج =

(٢٤) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٣

(٢٥) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٣

(٢٦) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٥

. . . .

= الصغير والصغيرة وإن لم يرضيا بذلك سواء كانت الصغيرة بكراً أو ثيباً ولكن اذا زوجهما الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما بشرطين : أن لا يكون معروفاً بسوء الاختيار قبل العقد ، ثانيهما أن لا يكون سكران فيقضي عليه سكره بتزويجها بغير مهر المثل أو بفاسق أو غير كفء فإذا لم يكن الأب أو الجد معروفاً بسوء الاختيار قبل العقد ثم زوج الصغيرة من فاسق أو من غير كفء فانه يصح وليس لها إختيار بعد البلوغ ، فإذا زوج بعد ذلك بنتاً أخرى بهذه الصورة فأنه لا يصح وكان لها حق الاختيار عند البلوغ إذ بزواج الأولى عرف بسوء الاختيار فإذا زوجها المعروف بسوء الاختيار من كفء وبمهر المثل فانه يصح ولا خيار لها كما اذا زوجها وهو سكران كذلك ، أما إذا زوجها غير الأب والجد فان كان من غير كفء وبغير مهر المثل فان النكاح لا يصح أصلاً وأن كان من كفء وبمهر المثل فانه يصح ويكون لهما حق خيار الفسخ بالبلوغ ، فبمجرد أن ترى الصغيرة الدم تشهد أنها فسخت العقد واختارت نفسها ثم يفرق القاضي بينهما ، هذا اذا كان زوجها كبيراً فإن كان صغيراً فرق القاضي بينهما بحضرة أبيه أو وصيه ، فإن لم يوجد له أب ولا وصي نصب القاضي وصياً للمخاصمة عن الصغير ويطلب القاضي منه حجة تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ ، أو تأخيرها طلب الفرقة فان لم توجد البينة حلفها الخصم فإذا حلفت فرق بينهما الحاكم بدون انتظار بلوغ الولي ، فإذا بلغت وهي لا تعلم بالزواج ومضى على بلوغها زمن ثم علمت فلها حق الخيار عقب العلم مباشرة ويفرق بينهما على الوجه المتقدم ، فإذا مات الصغير أو الصغيرة قبل فسخ العقد كان لكل منهما أن يرث صاحبه ويلزم الزوج كل المهر ، ثم ان كانت الفرقة من قبل الزوجة كانت فسخاً لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد العقد بعده ملكها بثلاث طلقات ، وأما أن كانت من قبلها فطلاق .

ويلحق بالصغير والصغيرة المجنون والمجنونة ولو كانا كبيرين ، فإذا زوج المجنونة الكبيرة ابنها وهو وليها ثم أفاقت لا يكون لها حق الخيار اذا كانا وليها غير معروف بسوء الاختيار على الوجه المتقدم ، أما إذا زوجها غير ابنها أو أبيها عند عدم وجود ابنها فان لها حق الخيار بمجرد الافاقة . ولا يجوز للولي أن يزوج المجنونة الكبيرة بدون اذنها الا إذا كان جنونها مطبقاً ، أما إذا كان متقطعاً فانه يجب أن ينتظر وقت افاقتها ويستأذنها ، ومثلها المجنون والمعتوه والمعتوهة .

ويشترط لصحة خيار الصغيرة البكر أن تختار نفسها بمجرد البلوغ كما ذكرناه ، فلو رأت دم الحيض مثلاً ثم سكتت بطل خيارها بل ينبغي لها أن تقول فوراً : اخترت نفسي ونقضت النكاح وبذلك لا يبطل حقها بالتأخير ، ومثل ذلك ما إذا كانت جاهلة بالنكاح ثم بلغها الخبر فانه يلزمها أن تقول فوراً : لا أرضى أو فسخت النكاح الا لضرورة كأن أخذها العطاس أو السعال فقالت بعد انتهائه . وإذا فصلت بين البلوغ وبين اختيار نفسها بالسؤال عن الزوج أو بالسؤال عن المهر أو سلمت على الشهود الذين استدعتهم ليشهدوا بأنها اختارت نفسها فقيل : يبطل خيارها بذلك ، وقيل :لا يبطل ، والمحققون على أنه لا يبطل بذلك خصوصاً تسليمها على الشهود فان السلام عليهم مطلوب قبل الكلام معهم . فإذا كانت الصغيرة ثيباً لا بكراً بأن دخل بها زوجها قبل البلوغ ، أو كانت ثيباً قبل أن يعقد عليها فانه لا يبطل =

. . . .

= خيارها بالسكوت مهما طال الزمن لأن وقت حقها في الخيار العمر كله ، وإنما يبطل اذا صرحت بأنها رضيت بالزوج أومكنته من نفسها أو قبلته أو لامسته ، فلو ادعت أنها مكنته من ذلك كرها صدقت لأن الظاهر يصدقها ، ومثل الصغيرة الثيب الغلام الصغير اذا زوجه غير الأب والجد من امرأة ليست بكفء له فلو زوج الأخ مثلاً أخاه من امرأة أدنى منه فان له خيار الفسخ عند البلوغ كالصغيرة والثيب .

ومن هذا يتضح أن الكفاءة وان كانت لا تعتبر من جانب الرجل ولكنها تعتبر اذا كان صغيراً .

هذا وإذا رأت الصغيرة الدم في جوف الليل حيث لا يمكنها احضار الشهود فان عليها أن تختار نفسها فوراً وتفسخ العقد ثم تشهد بمجرد طلوع النهار ولكنها لا تصرح بأنها رأت الدم ليلاً بل تقول لهم : اشهدوا بأنني بمجردأن بلغت فسخت العقد ، أو تقول اشهدوا بأنني بالغة الآن وقد فسخت العقد بمجرد البلوغ ولا تقول : انني بلغت ليلاً اذ لو قالت ذلك بطل اختيارها . ولا يخفى أن هذه حالة ضرورة .

هذا وليس للوصي أن يزوج الصغير والصغيرة سواء أوصى له الأب بزواجهما أو لم يوص . وقد عرفت أنه إذا لم يكن لها ولي من العصب أو ذوي الأرحام كان وليها السلطان أو القاضي المأذون بتزويج الصغيرة من السلطان ، فإذا زوجت نفسها في جهة بها قاض انعقد العقد موقوفاً على اجازة القاضي ، وقيل لا ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد بلوغها .

أما البالغة سواء كانت بكراً أو ثيباً فلا جبر عليها لأحد ولا يتوقف نكاحها على ولي بل لها أن تزوج نفسها لمن تشاء بشرط أن يكون كفءاً والا فللولي الاعتراض وفسخ العقد اذا زوجت نفسها من غير كفء . والا فللأقرب منهم حق الفسخ ، فإذا زوجها الولي فانه يسن له أن يستأذنها بأن يقول لها : فلان يخطبك ونحو ذلك فان زوجها بغير استئذان خالف السنة ، ويصح العقد موقوفاً على رضاها .

ولا يشترط في البكر أن تصرح بالقبول بل يكفي أن يصدرمنها ما يدل على الرضا كأن تسكت أو تبتسم أو تضحك غير مستهزئة أو تبكي بكاء الفرح ، أما إذا ظهرمنها ما يدل على عدم الرضا كأن تضرب وجهها أو نحو ذلك فانه لا يكون رضا ، هذا اذا زوجها الولي أو وكيله أو رسوله أو زوجها الولي ثم أخبرها رسوله أو أخبرها شخص أجنبي فضولي بشرط أن يكون عدلاً فصدر منها ما يدل على الرضا على الوجه المتقدم فانه يعتبر اجازة للعقد ، أما إذا زوجها غير الولي من غير اذنها ورضاها ـ وهو نكاح الفضولي ـ ثم بلغها الخبر بالصورة المتقدمة فان اجازة العقد لا يكفي فيها سكوتها بل لا بد أن يصدر منها ما يدل على الرضا دلالة صريحة من قول أو فعل ، ودلالة الفعل هو أن تطلب مهرها أو تقبل التهنئة بالسكوت أو الرد عليها ، أو تمكن الزوج من الدخول والوطء أو نحو ذلك . ومثل البكر التي زوجها غير الولي الثيب التي زوجها الولي أو غيره فانه لا بد فيها من التصريح بالقول أو ما في معناه .

والبكر اسم لأمرأة لم تجامع أصلاً ، ويقال لها : بكرحقيقة فمن زالت بكارتها بوثبة أو =

. . . .

= حيض قوى أو جراحة أو كبر فانها بكر حقيقة ، ومثلها من تزوجت بعقد صحيح أو فاسد ولكن طلقت أو مات عنها زوجها قبل الدخول والخلوة أو فرق بينهما القاضي بسبب كون زوجها عنيناً أو مجبوباً فانها بكر حقيقة ، أما من زالت بكارتها بزنا فانها بكرحكماً بمعنى أنها تعتبر بكراً وأن زالت بكارتها ومحل ذلك ما إذا لم يتكرر الزنا ولم تحد به وإلا كانت ثيباً ، فالثيب هي الموطوءة بنكاح صحيح أو نكاح فاسد أو بشبهة أو زنا حدث به ولو مرة أو زنا تكرر منها وأن لم تحد به .

المالكية ـ قالوا : يختص الولي المجبر بجبر الصغيرة ، والمجنونة بالغة كانت أولا . إذا كان جنونها مطبقاً بكراً كانت أو ثيباً ، أما إذا كانت ثيباً وكان جنونها متقطعاً فلا تزوج الا في حال افاقتها بعد استئذانها ، يختص أيضاً بجبر الكبيرة البالغة العاقلة اذا كانت بكرا .

وحد البكرهي التي لم تزل بكارتها بوطء في عقد صحيح أو فاسد يدرأ عنها الحد ، أما إذا زالت بكارتها بزنا ولو تكرر منها على الأرجح ، أو عارض آخر كتقدم في السن أو صدمة أو غير ذلك فانها بكر له عليها الجبر .

ويستثنى من ذلك البكر التي رشدها أبوها أو وصيه بأن يعلن لها أنها رشيدة مرفوع عنها الحجر بقوله : رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك أو نحو ذلك ، ويثبت رشدها باقراره أو ببينة وفي هذه الحالة لا يكون له عليها جبر فهي بمنزلة الثيب التي زالت بكارتها بالنكاح المتقدم ، فلا يصح زواجها الا باذنها ورضاها ، فللأب ومن قام مقامه أن يزوج الصغيرة ثيباً كانت أو بكراً فلو ثيبت الصغيرة قبل البلوغ بنكاح صحيح ثم طلقت وزوجت قبل البلوغ أيضاً كان له عليها الجبر ، أما إذا بلغت عنده وهي ثيب ، فقيل : له عليها الجبر ، وقيل : لا وكذلك له أن يجبر المجنونة مطلقاً اذا كانت لا تفيق ، ويجبر البكر البالغة العاقلة فيزوجهن لمن يحب سواء كان كفءاً أو لا وسواء كان بمهر أو لا إلا أنه يشترط أن لا يزوجهن لخصي أو عنين أو مجبوب أو أبرص أو رقيق أو عبد فليس له جبر في هذه الحالة فان فعل كان للمجبورة خيار الفسخ .

وقد عرفت أن الوصي بالتزويج وأن كان له الجبر الا أنه يزيد على هذا الشرط لا يزوجها لرجل فاسق ، وأن لا يكون مهرها دون مهر المثل .

وللولي المجبر من أب ووصي أن يجبر ولده الذكر المجنون جنوناً مطبقاً إذا خاف عليه الزنا أو الضرر الشديد أو الهلاك وكان الزواج ضرورياً متعيناً لانقاذه ، فان لم يكن له أب ولا وصي أب وكان جنونه قبل البلوغ زوجه الحاكم .

وكذلك لهم جبر الذكر الصغير لمصلحة كتزوجه من شريفة أو غنية أو بنت عم وهل لهؤلاء جبر السفيه أو لا؟ الجواب : أنه إذا خيف عليه الزنا لهم الجبر قطعاً ، وأن ترتب على تزويجه مفسدة لم يصح قطعاً ، أما إذا لم يترتب عليه مفسد ة ولم يخف عليه الزنا فخلاف . والأظهر عدم الجبر فان لم يكن عندهم صداق كان صداقهم على الأب ، ولو مات يؤخذ من تركته أما إذا كان عندهم أخذ منهم ، ومثل الأب الوصي والحاكم .

= أماالولي غير المجبر فليس له تزويج هؤلاء على أي حال على المشهور ، فإن فعل يفسخ

. . . .

= النكاح مطلقاً ولو دخل وطال الزمن ،وقيل : لا يفسخ بعد الدخول وطول الزمن .

يختص الولي غير المجبر بتزويج من له عليها الولاية باذنها ورضاها اذا كانت كبيرة عاقلة ، فليس له أيضاً أن يزوج الصغيرة ومن في حكمها مطلقاً لأنه ليس له حق التزويج الا إذا استأذن ورضيت ، والصغيرة لا يعتبر اذنها فتبقى بلا زوج حتى تبلغ ، على أنهم استثنوا من ذلك اليتيمة الصغيرة التي يخشى عليها الفساد في مالها أو نفسها اذا بلغت المرغوب في نكاحها ، وقدره بعضهم بعشر سنين ، ولكن الراجح عدم تعيين مدة بل المدار على خوف الفساد عند ذلك يجبرها وليها على التزويج سواء رضيت أو لم ترض . ولكن يجب عليه أن يشاور القاضي قبل مباشرة العقد فان لم يشاور القاضي فسخ قبل الدخول أما بعد الدخول فانه يصح وأن لم يطل الزمن ، فإذا زوجها الولي غير المجبر بدون أن يخاف عليها الفساد فانه يصح ان دخل بها ومكث معها زمناً طويلاً ، قدر بثلاث سنين ، أما قبل ذلك فانه يفسخ .

وله أن يزوج الكبيرة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً باذنها ورضاها كما تقدم ، ان كانت بكرا فصمتها رضا ، ويندب أن يقول الولي لها : أن سكوتك عن الاجابة رضا منك بالزوج والصداق وان نفرت أو منعت فانه لا يصح أن يزوجها ، أما إذا ضحكت أو بكت فانه علامة الرضا الا إذا قامت قرينة على أن البكاء علامة الرفض . أما الثيب فانها تبين باللفظ عما في نفسها فلا بد من التصريح بأنها رضيت وأنها تأمر الولي بعقد زواجها على من ذكره لها . ويلحق بالثيب البكر التي رشدها الأب أو الوصي فانه لا بد من لفظها صراحة . والبكر التي منعها أبوها من الزواج فرفعت أمرها الى الحاكم ليزوجها فانها في هذه الحالة تعرب عما في نفسها بصريح اللفظ فان أمر الحاكم أباها بتزويجها فزوجها أبوها فانه لا يحتاج الى أذنها لأنه مجبر ولم يضع حقه في ذلك . وكذلك التي زوجها ولي غير مجبر بصداق من عروض التجارة وهي من قوم لا يزوجون به فانه لا بد من رضاها بالصداق صريحاً سواء كانت عروض التجارة بعض الصداق أو كله ، أما الزوج فيكفي صمتها في الرضا به . وكذا اذا زوجت برجل به عيب يجعل لها فيه الخيار ، فانه لا بد في رضائها به من نطقها حتى ولو زوجها الولي المجبر كما تقدم . وكذلك البكر التي زوجها ولي غير مجبر بغير اذنها ثم بلغها الخبر فرضيت فانه لا بد من لفظها بأنها رضيت . وهذا هو نكاح الفضولي وانما يصح بشروط :

أحدها : أن يقع العقد بالبلد التي تقطن بها الزوجة . ثانيها : أن يبلغها الخبر عقب العقد أو قريباً منه فترضى بدون تسويف ، وقدر لقرب الزمن ثلاثة أيام على الأكثر فاذا علمت بعد ثلاثة أيام فانه لا يصح ، وكذا اذا بلغها في حينه ولكن لم تعلن رضاها به حتى مضت الثلاثة الأيام . ثالثها : أن لايصرح الولي عند مباشرة العقد بأنه غير مأذون منها ، فان صرح يفسخ اتفاقا . رابعها :أن لا ترده عند علمها فان ردته ثم أجازته فانه لا يصح .

واذا منع الولي المجبر أو غيره من له عليها الولاية من الكفء الذي رضيت به لا تنتقل الولاية الى الأبعد بل لها أن ترفع أمرها الى الحاكم ليسأله عن سبب امتناعه فان أظهر سبباً معقولاً ردها اليه والا أمره بتزويجها ، فان امتنع عن تزويجها بعد أمر الحاكم . وإذا دعت الى =

. . . .

= كفء ودعا وليها الى كفء آخر تعين الكفء الذي دعت اليه هي .

ولكن الولي المجبر يعتبر عاضلاً برد أول كفء سواء كان أبا بالنسبة لبنته الثيب والبكر المرشدة أو كان غير أب بالنسبة للجميع . أما الولي المجبر سواء كان أبا أو وصياً فانه لا يعتبر عاضلاً ولو ردّ الكفء رداً متكرراً ، وانما يعتبر عاضلاً اذا ثبت عليه أنه فعل ذلك قاصداً للمنع لأن مجرد رد الخاطب لا يدل على العضل بل قد يكون لمصلحة يعلمها الولي وهو أشفق الناس على بنته فان تحقق قصد الضرر ولو مرة أمره الحاكم بالتزوج ، ثم زوج ان لم ينفذ .

الشافعية ـ قالوا : يختص الولي المجبر بتزويج الصغيرة ، والمجنون صغيراً أو كبيراً ، والبكر البالغة العاقلة بدون استئذان ورضا بشروط سبعة :

الشرط الأول : أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة ، أما إذا كانت العداوة غير ظاهرة فانها لاتسقط حقه .

الشرط الثاني : أن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة أبداً ظاهرة معروفة لأهل الحي ولا باطنة فلو زوجها لمن يكرهها أو يريد بها السوء فانه لايصح .

الشرط الثالث : أن يكون الزوج كفءاً .

الشرط الرابع : أن يكون موسراً قادراً على الصداق .

وهذه الشروط الأربعة لا بد منها في صحة العقد ، فان وقع مع فقد شرط منها كان باطلاً أن لم تأذن به الزوجة وترضى به .

الشرط الخامس : أن يزوجها بمهر مثلها .

الشرط السادس : أن يكون المهر من نقد البلد .

الشرط السابع : أن يكون حالاً .

وهذه الشروط الثلاثة شروط لجواز مباشرة الولي للعقد ، فلا يجوز له أن يباشر العقد أصلا ً إلا إذا تحققت هذه الشروط ، فاذا فعل كان آثماً وصح العقد ، على أن اشتراط كون الصداق حالا وكونه من نقد البلد مقيد بما اذا لم تكن العادة جارية بتأجيل الصداق أو بالتزويج بغير نقد البلد كالتزويج بعروض التجارة ، فإذا كانت العادة جارية به فانه يجوز : ومتى تحققت هذه الشروط كان للأب أو الجد اجبار البكر صغيرة كانت أو كبيرةعاقلة أو مجنونة ، ولكن يسن استئذانها تطييباً لخاطرها اذا كانت بالغة ـ ولو كانت سكرى ـ لأن السكر لا يخرجها عن التكليف فهذا اختصاص الولي المجبر . أما الولي غير المجبر ـ وهو غير الأب والجد ممن تقدم ذكره من العصبات وذوي الولاء والسلطان ـ فليس له أن يزوج من له عليها الولاية الا باذنهاورضاها فان كانت بكراً بالغاً فرضاها يعرف بسكوتها عند الاستئذان ما لم تقم قرينة على عدم رضاها كصياح ولطم ونحوه ، وهذا بالنسبة للمهر اذا كان دون مهر المثل أو من غير نقد البلد فلا بد من رضا به صريحاً ، وهذا هو الراجح . وبعضهم يقول : اذا كان الولي غير مجبر فانه لا يكفي سكوت البكر بل لا بد من التصريح برضاها بالزوج =

. . . .

= والمهر . أما الثيب فانه لا بد من تصريحها بالرضا سواء كان المزوج أبا مجبراً أو غيره بلا خلاف .

والثيب هي التي زالت بكارتها بوطء حلالاً كان أو حراماً ولو وطئها قرد ، أما من زالت بكارتها بعارض آخر كمرض أو جراحة فانها تكون بكرا ، ومثلها من زالت بكارتها بوطء في الدبر ، هذا اذا كانت كبيرة عاقلة ، أما الصغيرة العاقلة فانه لا يصح لغير الأب والجد أن يزوجها بحال من الأحوال لأن زواجهما يتوقف على اذنها ورضاها . والصغيرة لا يعتبر لها اذن فلا تزوج الا اذا بلغت ، فان كانت الصغيرة يتيمة لا أب لها وكانت مجنونة انتقلت الولاية عليها في المال والنكاح للحاكم ، ولكن لا يصح له أن يزوجها الا بشرطين :

الشرط الأول : أن تبلغ لأنها لا تحتاج للزواج قبل البلوغ .

الثاني : أن تكون محتاجة بعد البلوغ الى النفقة أو الخدمة بحيث لا تندفع حاجتها بغير الزواج .

الحنابلة ـ قالوا : يختص الولي المجبر باجبار غير المكلف ـ وهو الصغير ـ بكراً كانت أو ثيباً وهي من كانت دون تسع سنين ، أما التي لها تسع سنين وكانت ثيباً فليس عليها جبر لأن اذنها معتبر فلا بد من اذنها . ويختص أيضاً باجبار البكر البالغة عاقلة كانت أو مجنونة ، فللأب أن يزوجهن بدون اذنهن ورضاهن لمن يشاء الا لمن به عيب يجعل لها حق خيار الفسخ ، كأن يكون مجبوباً أو عنيناً لا يقدر على الوطء أو به شلل كما سيأتي في العيوب .أما الثيب البالغة التي لها تسع سنين فانه لا يصح تزويجها بدون اذنها ورضاها .

والثيب هي التي زالت بكارتها بالوطء في قبلها سواء كان بعقد صحيح أو فاسد أو بزنا . أما من زالت بكارتها بغير ذلك كوطء في الدبر أو عارض آخر من مرض أو كبر أو نحو ذلك فانها بكر .

وعلامة رضاء البكر سكوتها الدال على الرضاء . أما رضا الثيب فلا يتحقق الا بالكلام .

ويسن للولي المجبر أن يستأذن من يعتبر اذنها كأن كانت بكراً عاقلة بالغة ، أو سن تسع سنين .

أما الولي غير المجبر فليس له أن يزوج من له عليها الولاية الا باذنها ورضاها إن كانت كبيرة عاقلة ، أو صغيرة لها تسع سنين . أما الصغيرة التي دون تسع والمجنونة المطبقة فليس له زواجهما لأنه موقوف على الاذن وليس لهما اذن معتبر ، على أنهم قالوا : ان الحاكم ولي مجبر فله أن يزوجهما اذ دعت الحاجة الى زواجهما .

وعلى الولي غير المجبر أن يذكر عند الاستئذان اسم الزوج بالتعيين بأن يذكر اسمه ولقبه ومنصبه ونسبه لتكون على بصيرة في أمرها ، فإذا ذكره لها مبهماً لا يصح العقد ، ولا يشترط ذكر المهر .

مبحث
اذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب

حق الأولياء في مباشرة العقد على الترتيب المتقدم ، فإذا زوج الولي الأبعد الذي لم يأت دوره مع وجود الولي صاحب الحق فانه لا يصح[1] .

(١) **المالكية** - قالوا : اذا وجد أولياء أقرب وأبعد صح عقد النكاح بالولي الأبعد مع وجود الأقرب ، مثلاً اذا وجد أخ مع عم وباشر العم العقد الصحيح . وكذا اذا وجد أب مع ابن وباشر الأب العقد فانه يصح ، ولكن هذا في الولي غير المجبر ، أما الولي المجبر فانه لا يصح أن يباشر العقد غيره مع وجوده سواء كان المجبر أباً أو وصياً أو مالكاً الا في حالة واحدة ، وهي أن يكون لذلك المجبر أب أو أخ أو ابن أو جد وقد فوض لهم أو لواحد منهم النظر في أموره ، وثبت تفويضه له ببينة شهدت بأنه قال له : فوضت اليك جميع أموري ، أو أقمتك مقامي في جميع الأمورفانه يجوز للمفوض اليه في هذه الحالة أن يباشر عقد زواج بنت ذلك الولي المجبر المفوض له بدون اذنه موقوفاً على اجازته عند الاطلاع عليه بشرط أن لا تطول المسافة بين الاجازة والعقد ، وقيل : لا يشترط ذلك . فاذا فوض الولي المجبر الى أجنبي أموره فزوج بنته بدون اذنه فانه لا يصح ويفسخ العقد ولو أجازه الولي . وكذلك اذا فوض الى أقاربه المذكورين باقراره فانه لا يعتبر بل لا بد أن يكون التفويض بالبينة . وإذا قال له : فوضت اليك قبض أموالي فانه لا يصح له مباشرة عقد زواج ابنته بدون اذنه ، وهل اجازة الولي بعد التفويض ضرورية أو لا؟ الجواب أنه إذا قال له فوضت اليك نكاح ابنتي أو زواجها فانه لا يتوقف على اجازته باتفاق أما إذا لم يذكر لفظ التزويج أو النكاح فقولان ، والمعتمد أنه يتوقف على اجازته .

هذه هي الحالة التي يصح للولي غير المجبر أن يباشر فيها عقد بنت الولي المجبر أو من يقوم مقامه بدون اذنه ، فان لم يكن الولي المجبر حاضراً بل غاب في مكان بعيد خيف عليها الفساد لانقطاع النفقة عنها أو لعدم وجود من يصون عرضها للحاكم تزويجها ولا يفسخ العقد ، أما اذا غاب في مكان قريب ولم يترتب على غيبته ضرر من له عليها الولاية فانه لا يصح للحاكم ولا لغيره أن يزوجها ولو زوجت لا يصح حتى لو أجازه الولي وولدت أولاداً .

والمسافة البعيدة هي أن يكون بينهما أربعة أشهر ، كأن تكون في المدينة المنورة ووليها في القيروان بتونس . وبعضهم يقدرها بثلاثة أشهر كمصر والقيروان .

وهذا التقدير انما هو بحسب صعوبة المواصلات فيما مضى ، أما الآن فيصح أن يعمل بمبدأ كون الحاكم يكتب اليه بأن يوكل في تزويجها أو يزوجها عليه أن ترتب على غيبته ضرر وألا ينتظر حتى يحضر .

فاذا فقد الأب ووصيه انتقلت الولاية للحاكم كما إذا كان في غيبة بعيدة . وبعضهم يقول : تنتقل الولاية للولي الأبعد لا للحاكم ، ولكن الأول صوبه بعضهم . وأن حبس الولي المجبر أو جن جنوناً متقطعاً لا تزوج بنته بدون اذنه ، فان كان الجنون مطبقاً سقطت ولايته وتنتقل للولي الأبعد ، وكذلك اذا كان الولي المجبر صغيراً أو معتوهاً أو رقيقاً انتقلت ولايته =

وتنتقل الولاية للأبعد عند غيبة الأقرب أو عضله اياها ـ أي منعها من الزواج ـ وغير ذلك على تفصيل في المذاهب[1] .

= للأبعد . هذا ولا تسقط الولاية بالفسق إنما الأكمل أن يتولى الولي غير الفاسق اذا تساويا في المرتبة .

والحاصل أن الترتيب بين الأولياء غير المجبرين ليس شرطاً ، بل مندوب ، أما الولي المجبر فانه لا بد منه على التفصيل الذي عرفته .

وقد يقال : إذا كان الترتيب بين الأولياء غير المجبرين ليس شرطاً ، ومعلوم أن المالكية يعتبرون ولاية المسلمين العامة ، فكل واحد من المسلمين ولي ، فعلى هذا يصح للمرأة أن تتزوج بواسطة أي فرد من أفراد المسلمين مع وجود وليها الخاص غير المجبر مع أخ وعم ونحوهما والجواب أنه يصح للبالغة العاقلة أن تفعل ذلك بشرط أن تكون غير ذات مال أوجمال أونسب عال ، وهي المعبر عنها بالدنيئة ، وينفذ العقد مع وجود أوليائها غير المجبرين سواء دخل بها أو لم يدخل ، أما إن كانت ذات مال أو جمال أو نسب فانه لا يصح ، فان فعلت فسخ العقد قبل الدخول ما لم يطل الزمن على العقد ، ويقدر الطول بالعرف ، وقيل : يفسخ قبل الدخول مطلقاً ، أما بعد الدخول فانه يفسخ ان لم يطل الزمن ، ويقدر الطول بثلاث سنين أو بولادة بطنين ، فان أجازه الولي الخاص قيل : ـ يصح ـ وهو الظاهر ـ وقيل : لا يصح .

(١) **الشافعية ـ قالوا** : الترتيب في الأولياء شرط لا بد منه ، ولا تنتقل الولاية من الولي الأقرب للأبعد الا في أحوال : منها الولي القريب الذي له حق مباشرة العقد صغيراً ، فاذا بلغ ولم يرتكب جريمة فسق بعد بلوغه ثبت له حقها ، ولا يلزم أن تثبت عدالته ، ولكنه لا يشهد الا اذا ثبتت عدالته بانقضاء سنة بعد بلوغه لم يثبت عليه فيها فسق ، ففرق بين الشهادة والولاية اذ الشهادة لا بد فيها من ثبوت العدالة بخلاف الولاية فيكفي فيها عدم الفسق .

ومنها : أن يكون الولي الأقرب مجنوناً ولو كان جنونه متقطعاً ، ولكن يزوج الولي الأبعد في زمن جنون الأقرب دون زمن افاقته ، الا اذا كان زمن الجنون قليلاً كيوم في سنة فانه ينتظر زمن الافاقة باتفاق .

ومنها : أن يكون الولي فاسقاً ، فاذا تاب رجع اليه حقه في الحال . ولا ينتظر زمناً تثبت فيه العدالة لأن المطلوب في عدم الولي عدم الفسق لا العدالة بخلاف الشهود . فان الشرط فيها العدالة ولهذا لا يصح له أن يشهد الا بعد مضي سنة من التوبة تظهر فيها عدالته كما علمت .

ومنها : أن لا يكون محجوراً عليه . فان كان محجوراً عليه لفسق سلبت عنه الولاية للفسق كما تقدم ، وأن كان محجوراً عليه لسفه وتبذير في ماله فبعضهم يرى أنه لا حق له في الولاية على المرأة في النكاح لأنه اذا كان لا يصلح لادارة شؤون نفسه فلا يصلح لادارة شؤون غيره . بعضهم يرى أن السفه لا يمنع الولاية في النكاح ، ورجحه بعضهم وضعفه آخرون ، والمرجحون موافقون لغيرهم من المذاهب . أما إذا كان محجوراً عليه لفلس فان

. . . .

= الحجر لا يمنع ولايته بلا خلاف لأن الحجر عليه لا ينقصه .

ومنها : أن يكون نظره في الأمور مختلاً لسبب من الأسباب كمرض ملازم أعجزه عن البحث في أحوال الناس وتعرف أوصافهم ، وهوج ، وبله .

ومنها : أن يكون دينه مخالفاً لدين المرأة ، فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا ولاية لمسلم على كافرة ، أما الكافر فانه يكون ولياً للكافرة بشرط أن لا يرتكب محظوراً في دينه الذي يدين به ولا عبرة باختلاف دينهما ، فلليهودي أن يلي النصرانية وبالعكس .

فهذه الأمور تنقل الولاية من الولي الأقرب الذي له حق مباشرة العقد الى الولي الأبعد ، هذا ولا ينقلها العمى لأن الأعمى يمكنه أن يعرف أحوال الناس وينتقي الكفء بالسماع . . ولا ينقلها الاغماء لأن المغمى عليه ينتظره برؤه . ولا ينقلها الاحرام بالنسك الى الأقرب .

وينتقل حق مباشرة الزواج للسلطان بالولاية العامة في أمور : منها الاحرام بالنسك ، فاذا كان الولي محرماً امتنع من مباشرة العقد وانتقلت الولاية للسلطان . فلا يزوج الولي الأبعد ، وإذا وكل المحرم عنه شخصاً يتولى العقد فانه لا يصح للوكيل أن يباشر العقد وموكله محرم لأن الوكيل قائم مقام الموكل ، فلو باشر الوكيل العقد كان العاقد الموكل . فاذا تحلل الموكل كان للوكيل مباشرة العقد لأنه لا ينعزل بالاحرام .

ومنها : أن يغيب الولي الأقرب مسافة قصر ولم يوكل عنه وكيلاً يزوج في غيبته ، وإلا باشر العقد وكيله ، فاذا زوج الحاكم ثم حضر الولي وقال : انني كنت قريباً من البلدة عند العقد ، فان العقد لا يصح ، وإذا حضر وقال : انني زوجتها قبل الحاكم نفذ فعل الحاكم ان لم تقم بينة على دعوى الولي ، ومنها عضل الولي المرأة من الزواج ، فاذا طلبت منه أن يزوجها من الكفء ، ولو بدون مهر المثل ومنعها فان لها أن تلجأ الى الحاكم فيزوجها نيابة عن الولي لأن حق الولي لم يسقط في الولاية بالمنع مرة أو مرتين فيكون الحاكم نائباً عن الولي ، فإذا عضلها ثلاث مرات فأكثر فانه يكون بذلك فاسقاً قد ارتكب محظوراً فيسقط حقه في الولاية وتنتقل للأبعد .

ومنها أن يكون الولي محبوساً حبساً يمنع من مباشرة العقد فانه في هذه الحالة يزوج السلطان .

الحنفية ـ قالوا : الترتيب بين الأولياء ضروري ولكن العقد يقع صحيحاً اذا باشره الأبعد مع وجود الأقرب موقوفاً على اجازته ، فان أجازه نفذ وإلا فلا ، وهذا الحق ثابت للولي الأقرب حتى في حالة ما اذا زوجت البكر البالغة العاقلة نفسها من غير كفء ، فان له أن يجيزه فينفذ ، وله أن يعترض عليه فيفسخ . وتنتقل الولاية من الأقرب للذي يليه في أحوال :

منها : أن يغيب الأقرب مسافة بحيث لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفء الذي حضر لخطبة الصغيرة على الأصح ، فلا يلزم تقدير المسافة بمسافة القصر ، وفي هذه الحالة تنتقل الولاية للذي يليه ولا يكون له حق الاعتراض بعد ذلك بل ينفذ العقد ، فإذا كان الغائب أباها ولها جد وعم انتقلت الولاية للجد لا للعم ، ثم اذا زوجها الولي الأقرب في =

. . . .

= المكان الذي هو غائب فيه لا يصح على الراجح لأن ولايته قد زالت ، فمتى كان الولي غائباً في مكان يتعذر استطلاع رأيه أو استحضاره فيه قبل فوات فرصة العقد فانه لا يصح له أن يباشر فيه عقد من له عليها الولاية ما دام لها ولي أبعد منه حاضراً معها ، ولا تنتقل الولاية عليها للسلطان ما دام لها ولي أبعد .

ومنها : أن يعضلها الولي الأقرب من الزواج بالكفء فاذا منع الاب بنته الصغيرة التي تصلح للأزواج من الزوج الكفء اذا طلبها بمهر المثل كان عاضلاً ، وتنتقل الولاية للذي يليه كالجد أن وجد والا فللأخ الشقيق وهكذا .

ومنها : أن يفقد الولي شرطاً من الشروط ، وهي : الحرية والتكليف ، والاسلام اذا كانت مسلمة وأن لا يظهر كون الأب أو الجد سيء الاختيار ، فان فقد شرط من هذه الشروط من ولي انتقلت الولاية منه للذي يليه على الوجه السابق .

الحنابلة ـ قالوا : الترتيب بين الأولياء لازم لا بد منه ولكن يسقط حقه في أمور :

منها : أن يمنع من له عليها الولاية من الزوج الذي رضيت به وبما قدره لها من مهر يصلح للأمهار اذا بلغت تسع سنين فأكثر ، أما من دون ذلك فلا عضل لها ، وينتقل الحق من العاضل للحاكم ، فهو الذي يباشر زواج التي منعها الولي من الزواج سواء كان مجبراً أو غيره .

ومنها : أن يغيب مسافة فوق مسافة القصر ، أو يغيب مسافة مجهولة ، أو لا يعرف له مكان أصلاً ولو كان قريباً .

ومنها : أن يكون الولي غير أهل للولاية ، بأن كان طفلاً ، أو كافراً أو عبداً على أنه إذا غاب الولي الأقرب أولم تتوفر فيه الشروط انتقلت الولاية لمن يليه ، فإذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب المستكمل للشروط ، أو زوج الحاكم من غير عذر للأقرب لم يصح النكاح ، فإذا كان الولي الأقرب لم يعرف أنه عصبة وأن له الحق أو صار أهلاً بعد وقوع العقد فان العقد يصح مع وجوده في هذه الحالة .

أهل البيت (ع) : ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية وإذا مات احدهما اختصت بالآخر وأيهما سبق في تزويج المولّى عليه عند وجودهما لم يبق محل للآخر ولو زوج كل منهما من شخص فإنّ علم السابق منهما فهو المقدم ولغى الآخر وان علم التقارن قدم عقد الجدّ ولغى عقد الأب وإن جهل تاريخهما فلا يعلم السبق واللحوق والتقارن لزم إجرا ء حكم العلم الاجمالي بكونها زوجة لأحدهما وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم على عقد الأب وإن كان عقد الأب قدم على عقد الجد لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة[٢٧] .

وأما بالنسبة للوصي والحاكم فولايتهما عند من يقول بها مترتبة على فقدان الأب والجد . =

(٢٧) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣١

مبحث للولي
أن يوكل غيره بالزواج

كل من يملك حق التصرف في شيء كان له أن يوكل غيره فيه ما دام ذلك الأمر يقبل النيابة كما هو موضح في الجزء الثالث في مباحث الوكالة، ولا شك أن عقد النكاح من الأمور التي تصح النيابة في مباشرتها، فيصح لكل من يملك تولي عقد الزواج أن يوكل غيره فيه على تفصيل في المذاهب[1].

(١) **الحنفية ـ قالوا**: للمرأة البالغة بكراً كانت أو ثيباً أن توكل غيرها في مباشرة العقد. وكذلك للرجل البالغ الرشيد أن يوكل غيره، وعلى الوكيل أن يضيف الزواج الى موكله أو موكلته بأن يقول: زوجت فلانة موكلتي، ويقول الوكيل: قبلت الزواج لموكلي، فإذا قال: قبلت الزواج لنفسي فانه ينعقد له لا لموكله، ويشترط في الوكيل أن يكون أهلا للتصرف سواء كان ذكراً أو أنثى، فلا تصح وكالة الصبي الذي لا يعقل، والجنون الذي لا يفيق على التفصيل المذكور في الوكالة في الجزء الثالث، على أن للمرأة العاقلة البالغة أن تباشر عقد زواجها بنفسها ثيباً كانت أو بكراً، فلا يتوقف عقد زواجها على ولي ولا على وكيل، وللصبي الذي يعقل أن يباشر عقد زواجه على امرأة في زواجها مصلحة، وله أن يوكل عنه في ذلك ما دام يعقل المصلحة، وإنما الذي يناط أمره بالولي لا محالة فهو الصغير الذي لا يميز. والمجنون جنوناً مطبقاً صغيراً كان أو كبيراً كما تقدم.

وقد علمت مما مضى أن الولي إذا استأذن البكر هو أو وكيله أو رسوله فسكتت أوضحكت كان سكوتها توكيلاً له بالزواج حتى لو قالت بعد ذلك: لا أرضى، ولكنه زوجها قبل العلم برضاها صح الزواج لأن الوكيل لا ينعزل الا اذا علم، وإذا كان لها وليان فاستأذناها فسكتت فزوجاها معاً من رجلين فانه يصح عقد السابق منهما، أما إذا زوجاها معاً فأجازتهما معاً بطلا، وأن أجازت أحدهما صح لمن أجازته، ولو زوجها فضولي بدون أذنها وعلمها سواء كان قريباً منها أو بعيداً، وكانت بالغة عاقلة وأجازت النكاح فانه يصح، وكذا اذا زوج رجلاً بدون اذنه وأجاز فانه يصح ما دام العقد مستوفياً للشرائط الشرعية. فإذا مات الفضولي قبل اجازة العقد ثم أجازته أو أجازه الرجل فانه يصح، بخلاف البيع، فانه اذا باع شخص جمل آخر بدون اذنه مثلاً فأجاز صاحب الجمل فانه لا يصح الا اذا كان الفضولي حياً وكان الجمل حياً وكان المشترى حياً، وأن كان الثمن عروض تجارة يكون باقياً. فبيع الفضولي لا ينفذ الا ببقائه حياً مع هذه الأشياء، أما النكاح فيكفي وجود أحد العاقدين.

ولا ينفذ اقرار الوكيل بالنكاح، فلو قال الوكيل: أقر بأنني زوجت موكلتي لفلان وأنكرت ولايته فانه لا يصح الا اذا شهد الشهود على النكاح أمام القاضي، ومثل ذلك اقرار ولي الصغير والصغيرة، فانه لا ينفذ الا أن ينصب القاضي خصماً عن الصغيرة فينكر وتشهد البينة على النكاح.

المالكية ـ قالوا: يجوز للولي أن يوكل عنه مثله في الشروط المتقدمة من ذكورة فلا يصح له أن يوكل أنثى. وبلوغ فلا يصح أن يوكل صبياً غير بالغ. وحرية، فلا يصح توكيل عبد. =

. . . .

= اسلام ، فلا يصح توكيل كافر في زواج مسلمة ، أما الكافر فيتولى عقد الكافرة ، وأن عقد مسلم لكافرة ترك عقده . وعدم احرام ، فلا يصح أن يوكل عنه محرماً بالنسك ، أما الزوج فانه يصح أن يوكل عنه الجميع الا المحرم والمعتوه ، فيصح أن يقبل العقد عنه العبد والمرأة والكافر والصبي بطريق التوكيل .

وإذا قالت المرأة لوليها غير المجبر وكلتك على أن تزوجني ممن تحب وجب عليه أن يعين لها من أحبه قبل العقد فأن لم يعين لها كان لها الحق في الاجازة والرد سواء اطلعت على العقد بعد حصوله بزمن قريب أو بعيد ، أما اذا وكل الرجل شخصاً على أن يزوجه ولم يعين له المرأة التي يريدها فزوجه من امرأة لزمته بشرط أن تكون ممن تليق بمثله .

واقرار وكيل المرأة بزواجها اذا أنكرت وادعاء الزوج صحيح بلا يمين ، أما إذا لم يدع الزوج ذلك فلا ينفع اقرار الوكيل ولها أن تتزوج من تشاء . وأن أذنت غير المجبرة لوليين فعقدا لها متعاقبين وعلم الأول والثاني كانت للأول بشروط ثلاثة :

الشرط الأول : أن لا يتلذذ بها الزوج الثاني ، فان تلذذ بها بأن عمل معها مقدمات الجماع من قبلة وعناق وتفخيذ ونحو ذلك وهو غير عالم بالعقد الأول كانت للثاني . الشرط الثاني أن لا يكون الأول قد تلذذ بها قبله فان تلذذ الثاني في هذه الحالة لا يفيد ، فان لم يتلذذ بها الثاني أصلاً أو تلذذ بها بعد تلذذ الأول فسخ نكاح الثاني بطلاق على الظاهر لأنه نكاح مختلف فيه ولهذا لو وطئها الثاني عالماً لا يحد ، وترد للأول بعد العدة ، وقيل : يفسخ بدون طلاق ويرد للأول بعد الاستبراء .

فهذان شرطان ، والثالث : أن لا تكون في عدة وفاة من الأول ، فان عقد لها على اثنين متعاقبين ، ثم مات أولهما كانت في عدته ، فيفسخ نكاح الأول وتنتظر حتى تكمل عدتها منه ولها الحق في ميراثه ، أما إذا عقدا في زمن واحد فان العقدين يفسخان بلا طلاق .

الشافعية ـ قالوا : للولي أن يوكل عنه غيره سواء كان وليا مجبراً أو غير مجبر ، فأما الولي المجبر فانه يوكل عنه غيره بتزويج من له عليها الولاية بدون اذنها ورضاها سواء عين له الزوج الذي يريده في توكيله أو لم يعين ، ولو اختلف أغراض الأولياء والزوجات في اختيار الأزواج لأن شفقة الولي تدعوه الى أن لا يوكل عنه الا من يثق بحسن نظره ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يزوجها من الكفء وبمهر المثل ، فلو زوجها من غير كفء أو بدون مهر المثل فانه لا يصح وإذا زوجها بكفء ولها طالب أكفأ منه فإنه لا يصح للوكيل ، أما الولي المجبر ـ وهو الأصيل ـ فيصح له ذلك لأنه غير متهم في نظره وشفقته .

وأما الولي غير المجبر فله أن يوكل غيره بتزويج من له عليها الولاية وان لم تأذن في التوكيل ولم يعين الولي زوجاً في التوكيل بشروط :

أحدها : أن تأذن للولي في تزويجها قبل التوكيل لأن اذنها شرط في صحة تزويج الولي ، فلا يملك تزويجها بدونه ، وفي هذه الحالة لا يملك التوكيل .

ثانيها : إن لا تنهاه عن توكيل الغير ، فإذا نهته فلا يصح له أن يوكل . =

. . . .

= ثالثها : إذا عينت له زوجاً خاصاً كأن قالت له : رضيت أن تزوجني من فلان ، فانه يجب أن يعين من عينته له في التوكيل .

وإذا باشر وكيل الولي العقد يقول للزوج : زوجتك فلانه بنت فلان ، فيقول : قبلت وإذا باشر الولي العقد وكان الطرف الثاني وكيل الزوج يقول الولي للوكيل : زوجت بنتي فلاناً ، فيقول وكيله : قبلت نكاحها له ، فان لم يقل له لم يصح النكاح ولو نواه لأن الشهود لا اطلاع لهم على النية ، وعلى الوكيل أن يصرح بالوكالة اذا لم يكن للزوج والشهود علم بها .

هذا ويشترط في الوكيل الشروط المذكورة في مباحث الوكالة فارجع اليها في صحيفة ١٩٩ الجزء الثالث . ومنها أن لا يكون فاسقاً فان وكل فاسقاً فانه لا يصح لأن الفسق يسلب الولاية من الأصل فلا يملكها الوكيل حينئذ ومنها أن لا يكون صبياً ، ولا مغمى عليه ، ولا مجنوناً ، ولا سكران متعدياً بسكره الخ .

واذا زوج وليان مستويان امرأة من اثنين بعد اذنها لهما وكانا كفئين . فان علم السابق منهما كانت له حتى ولو دخل بها الثاني . أما إذا لم يعلم السابق منهما ، فقيل : تصبح معلقة فلا يحل لأحدهما قربانها حتى يطلقها الآخر وتنقضي عدتها ، وقيل : هذه حالة ضرورة يفصل فيها الحاكم فيفسخ العقدين رفعاً للضرر . أما اذا زوجها أحدهما لغير كفء والآخر للكفء فانها تكون للكفء بشرط أن لا تكون الزوجة والأولياء قد أسقطوا الكفاءة برضائها ورضاء الولي فان كانوا قد أسقطوها عادت المسألة . وكذلك اذا زوجها أحدهما باذن ، والآخر من غير اذن فانها تكون لمن تزوجها بالأذن ، ولو كان الأول سابقاً .

الحنابلة ـ قالوا : يصح للولي المجبر وغيره أن يوكل عنه في تزويج من له عليها الولاية بدون اذن منها لأن الولي له حق مباشرة العقد ، فله أن يوكل عنه غيره في هذا الحق ، ويثبت لوكيل الولي ما للولي من اجبار وغيره الا أنه اذا كانت المرأة غير مجبرة بأن كانت ثيباً بالغة ، أو سن تسع سنين بالنسبة للأب ووصيه ، أو كانت ثيباً كذلك ، أو بكراً بالغة عاقلة بالنسبة لغير الأب والوصي والحاكم فانه ليس لوكيل الولي أن يزوجها من غير اذنها ورضاها ، كما أنه ليس للولي نفسه أن يزوجها بغير اذنها فإذا أذنت لوليها بتوكيل الغير عنه ، أو أذنته هو في تزويجها فوكل عنه فانه لا يصح للوكيل أن يزوجها بدون أن يرجع اليها ويستأذنها فترضى .

ويشترط أن يستأذنها وكيل الولي بعد توكيله لا قبله والا فلا يصح .

ويشترط في الوكيل ما يشترط في الولي من ذكورة ، وبلوغ ، وغيرهما من الشروط المتقدمة لأن التوكيل في الولاية ولاية ، فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ، على أنه يصح توكيل الفاسق في قبول النكاح ، فللزوج أن يوكل عنه فاسقاً يقبل له النكاح لانه هو لو كان فاسقاً صح منه القبول وكذلك له أن يوكل النصراني ليقبل له زواج امرأة كتابية لامسلمة .

للولي المذكور أن يوكل توكيلاً مطلقاً ، كأن يقول له : زوجها من شئت ، ويوكل توكيلا =

. . . .

= مقيداً فيقول : وكلتك على أن تزوجها من فلان ، وفي حالة الاطلاق يجب على الوكيل أن يزوجها بالكفء ، ولا يملك الوكيل به أن يزوجها من نفسه ، وفي حالة التقييد يتقيد بمن عينه له : فإذا باشر الولي العقد بنفسه مع وكيل الزوج وجب على الولي أن يقول : زوجت فلاناً فلانة ، أو زوجت فلانة لفلان بذكر اسميهما ، ويقول الوكيل : قبلت لموكلي فلان ، أو قبلته لفلان ، فإذا لم يقل : لفلان فانه يصح اكتفاء بذكره أولاً على الصحيح .

وكذا اذا باشر العقد وكيل الولي مع ولي الزوج فانه يلزم أن يقول : زوجت فلاناً فلانة بذكر اسميهما على البيان المتقدم .

أهل البيت (ع) : قال السيد الخميني : لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين أو بتوكيل وليهما إن كانا قاصرين ويجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عيّنه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات فإن تعدى كان فضولياً موقوفاً على الاجازة وكذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل فإن تعدى وأتى بما هو خلاف المصلحة كان فضولياً نعم لو عين خصوصية تعينت ونفذ عمل الوكيل وإن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل .

مسألة : ولو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها ليس له أن يزوجها من نفسه الا اذا صرحت بالتعميم او كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً في العموم بحيث يشمل نفسه .

مسألة : الأقوى جواز تولي شخص واحد طرفي العقد بأن يكون موجباً وقابلاً من الطرفين أصالة من طرف ووكالة من آخر أو ولاية من الطرفين أو وكالة عنهما أو بالاختلاف وإن كان الاحوط الأولى مع الامكان تولي الاثنين وعدم تولي شخص واحد للطرفين خصوصاً في تولي الزوج طرفي العقد أصالة من طرفه ووكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع فإنه لا يخلو من إشكال غير معتد به لكن لاينبغي فيه ترك الاحتياط .

مسألة : واذا وكّلا وكيلاً في العقد في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان مالم يحصل لهما العلم بايقاعه ولا يكفي الظن نعم لو أخبر الوكيل بالإيقاع كفى لأن قوله حجة فيما وكل فيه[٢٨] .

وكيفية وقوع عقد النكاح بين وكيليهما فبعد التقاول وتعيين الموكلين والمهر يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج انكحت موكلك فلاناً موكلتي فلانة أو من موكلك أو لوكلك فلان على المهر المعلوم فيقول وكيل الزوج قبلت النكاح لموكلي على المهر المعلوم أو هكذا . أو يقول وكيلها زوجت موكلتي موكلك او من موكلك او لموكلك فلان على المهر المعلوم فيقول وكيله قبلت التزويج لموكلي على المهر المعلوم وهكذا[٢٩] .

(٢٨) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٢٩
(٢٩) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٢٧

دليل الولي
من الكتاب والسنة

قدعرفت مما ذكرناه أن الشافعية، والمالكية اصطلحوا على عد الولي ركنا من أركان النكاح لا يتحقق عقد النكاح بدونه، واصطلح الحنابلة والحنفية على عده شرطاً لا ركناً، وقصروا الركن على الإيجاب والقبول، الا أن الحنفية قالوا: إنه شرط لصحة زواج الصغير والصغيرة، والمجنون والمجنونة ولو كباراً، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكراً أو ثيباً فليس لأحد عليها ولاية النكاح، بل لها أن تباشر عقد زواجها ممن تحب بشرط أن يكون كفءً، وإلا كان للولي حق الاعتراض وفسخ العقد.

وقد استدل الجمهور(١) بأحاديث وبآيات قرآنية، فأما الأحايث فمنها ما

---

(١) أهل البيت (ع): قال العلامة الشيخ مغنية: الولاية في الزواج سلطة شرعية جعلت للكامل على المولى عليه لنقص فيه ورجوع مصلحة اليه ويقع الكلام في أمور منها:

البالغة الراشدة:

اتفقوا على أن الولي ينفرد بزواج الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والسفيه والسفيهة وأيضاً اتفقوا على أن البالغ الراشد يستقل في زواجه ولا ولاية لأحد عليه واختلفوا في البالغة الراشدة: هل يصح زواجها من غير ولي وتستقل في اختيار من تشاء او يستقل الولي بزواجها وليس لها من الامر شيء او يشتركان معاًفي الاختيار فلا تستقل من دونه ولا يستقل من دونها أو يفصّل بين الثيب والبكر أو بين الزواج الدائم والمنقطع؟

وللفقهاء في ذلك خمسة أقوال والمشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر والشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب المشهور بينهم على أنه لا سلطان لأحد عليها اطلاقاً وأنها تتزوج بمن تشاء دون قيد وشرط قال صاحب الجواهر ما نصه بالحرف: «المشهور في محل البحث نقلاً وتحصيلاً أي أن نقل له الشهرة وهو أيضاً اطلع عليها بنفسه بين الفقهاء القدماء والمتاخرين سقوط الولاية عنها بل عن الشريف المرتضى في كتاب الانتصار والناصريات الاجماع عليه».

وهذا هو الصواب الذي لا نرتاب فيه واليك الأدلة:

أولاً: إن الولاية على خلاف الاصل فإن لكل إنسان بالغ عاقل راشد أن يستقل في التصرف بجميع شؤونه ولا يحق لأحد أن يعارضه في شيء ذكراً كان أو انثى ما دام لا يعارض حقاً خاصاً أو عاماً والمفروض أن البنت تتصرف في شأنها الخاص لا في شأن غيرها وأنها كاملة وتامة الاهلية من جميع الجهات وهذا الاصل يتفق على صدقه وصحته جميع المسلمين بل جميع العقلاء بل جميع الأديان وشرائع الإسلام السماوية والوضعية .. ولا يجوز الخروج عنه الا بدليل قاطع لأنّا نقطع ونؤمن إيماناً جازماً بصحة هذا الاصل فاذا اردنا مخالفته والخروج عنه في مورد من الموارد يجب ان نقطع ونؤمن إيماناً جازماً بوجوب السبب =

. . . .

= الذي اوجب مخالفته والخروج عنه لأن اليقين لا ينقض بالشك ولا بالظن وعلى هذا فمن نفى الولاية عن البنت الكاملة لا يطالب بالاثبات والدليل على النفي وإنما عبء الاثبات على من يدعي ثبوت الولاية عملاً بمبدأ البينة على من ادعى ومبدأ لكل حكم دليله الخاص او العام .

ثانياً : إن زواج الكاملة ينطبق عليه اسم العقد عرفاً فتشمله الآية الكريمة :﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة ١:) لأن الاحكام تتبع الاسماء ويؤيد ذلك اتفاق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر والشيخ الانصاري على أنها لو رغبت في زواج الكفؤ يصح عقدها عليه حتى ولو كره الولي .

ثالثاً : إن قوله تعالى :﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وما اليه من العمومات والاطلاقات يدل بظاهره على اباحة الزواج وصحته من غير الرجوع الى الولي ومشورته خرج الزواج بالمجنونة والصغيرة والسفيهة فبقي غيرها بحكم العموم .

رابعاً : لقد جاء عن اهل البيت (ع) روايات كثيرة اطلقت الحرية في الزواج للبالغة الراشدة وتركت لها أن تختار من تشاء من الأزواج؟ «منها » قول الامام الصادق(ع) لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها .

وهذه الرواية صريحة في استقلال البكر بالتزويج بمن تشاء وبالأولى الثيب قال الشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب : إن هذه الرواية لا تقبل التقييد .

ومثلها في الصراحة ما رواه الحلبي عن الامام الصادق(ع) حيث سأله عن المتعة في البكر؟ قال : لا بأس .

قال الشيخ الانصاري : إن أخبار الجواز بالمتعة من غير ولي تدل على الجواز في الدائم بالأولية وقال : «لقد استقر مذهب الفقهاء الامامية على عدم القول بالفصل بين المتعة والدوام» وعليه فاذا صح زواجها متعة بلا ولي صح دواماً كذلك .

وقال الامام جعفر الصادق(ع) : اذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعطي مالها من تشاء أي غير سفيهة فإن أمرها جائز تتزوج إن شاءت بغير ولي وإن لم تكن كذلك فلايجوز تزويجها الا بأمر وليها .

وهذه الرواية صريحة في نفي الولاية عن الكاملة وعامة للبكر والثيب وللزواج الدائم والمنقطع .

وتقول لقد جاء عن أهل البيت(ع) روايات تدل بظاهرها أن للأب الولاية على البكر وبعضها أن الولاية في الزواج الدائم وبعضها يدل على التشريك بينه وبينها فلايستقل هومن دونها ولا تستقل هي من دونه؟

الجواب : أولاً : إن هذه الروايات ضعيفة السند بشهادة صاحب الجواهر حيث قال :«جميعها أو أكثرها قاصرة السند ولا جابر لها» . وعليه فلا تكون أهلاً للمعارضة أما صاحب المسالك فقد ناقشها سنداً ودلالة وأطال الكلام في ذلك أكثر من صاحب الجواهر ولم يعتمد على شيء منها . =

. . . .

= ثانياً : على افتراض صحة هذه الروايات نحملها على الاستحباب وأن الافضل أن تستشير الولي وإن صح زواجها من غير رأيه نحملها على ذلك جمعاً بينها وبين الروايات الدالة على نفي الولاية ودليلنا على هذا الجمع ما رواه ابن عباس أن جارية جاءت الى النبي (ص) وقالت له : إن أبي زوجني من ابن أخ له وأنا له كارهة؟ فقال : أجيزي ما صنع ابوك فقالت : لا رغبة لي فيما صنع أبي فقال : اذهبي فانكحي من شئت .

فقد أمرها الرسول الأعظم(ع) أن تجيز ما صنع أبوها فلما أخبرته بعدم رغبتها ترك لها الخيار ويدل هذا على أن أمره بالاجازة للأستحباب لا للوجوب .

ثالثاً : وعلى افتراض عدم إمكان الجمع والحمل على الاستحباب وبقاء التعارض فإن الروايات الدالة على استقلال البكر في الزواج مقدمة على التي اثبتت الولاية لأن تلك أشهر . قال الشيخ الانصاري :«ان الروايات الدالة على استقلال البكر معتضدة او منجبرة بفتوى الأكثر ودعوى الاجماع» . . هذا الى أنها موافقة لظاهر الكتاب والتي أثبتت الولاية مخالفة له كما قال صاحب الجواهر . وقد ثبت عن أهل البيت(ع) أنه مع تعارض الروايتين يؤخذ بالأشهر ومع التكافؤ بالشهرة يؤخذ بما وافق الكتاب ويطرح المخالف .

رابعاً : وعلى افتراض تكافؤ الروايات من جميع الجهات نرجع الى الاصل وهو عدم الولاية هذا إن قلنا بتساقط المتعارضين وإن قلنا بالتخيير فإنّا نختار الروايات النافية .

ونختم هذه المسألة بما ختمها صاحب الجواهر فإنه بعد أن ابطل أدلة القائلين بثبوت الولاية وجزم بنفيها قال :« لا ينبغي لمن له أدنى معرفة بمذاق الفقه وممارسته في خطاباتهم التوقف في هذه المسألة ثم يستحب لها إيثار اختيار وليها على اختيارها بل يكره لها الاستبداد كما أنه يكره لمن يريد نكاحها أن لا يستأذن وليها . . بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضا بل يستحب أن تلقي أمرها الى أخيها مع عدم الوالد والوالدة لأنه بمنزلتهما في الشفقة .

الصغير والصغيرة :

اتفقوا على أن للأب والجد للأب أن يزوجا الصغير والصغيرة وليس لأحدهما أن يطلق عن الزوج الصغير فقد سئل الامام أبو جعفر الصادق (ع) عن الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان؟ فقال : اذا كان أبواهما اللذين زوّجاهما فنعم قال السائل : هل يجوز طلاق الأب؟ قال الامام : لا .

فقول الامام :« اذا كان أبواهما» يدل بمفهوم الشرط على أنه لا ولاية في زواج الصبي والصبية لغير الأب ومنه الحاكم والوصي ومن هنا اتفقوا بشهادة صاحب الحدائق على أنه لا ولاية للحاكم في زواج الصغير والصغيرة كما ذهب المشهور- على ما في الجواهر - الى أنه لا ولاية في الزواج لوصي الأب ولا لوصي الجد حتى ولو نصا على ذلك وأذنا بها للوصي لأن الولاية كالأبوة لا تسقط بالاسقاط ولا يصح الإيصاء بها الى الغير .

وبهذا يتبين أنه لا ولاية في زواج الصبي والصبية الا للأب والجد للأب فقط دون غيرهما ويستقل كل منهما في الولاية عن الآخر وإذا عقد الجد على إنسان وعقد الأب على آخر =

. . . .

= يصح العقد السابق ويبطل اللاحق وإذا وقعا في آن واحد صح عقد الجد وبطل عقد الأب قال الإمام (ع) : إذا زوّج ابنة ابنه فهو جائز على ابنه وإذا هوي أبوها رجلاً وجدها رجلاً فالجد أولى بنكاحها .

وتسأل : إذا زوّج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة ثم بلغا فهل لهما الاعتراض على الزواج أو أنهما ملزمان به على كل حال حتى ولو كان ضرراً محضاً؟

والجواب عن ذلك يستدعي التفصيل التالي :

١ ـ أن يقع الزواج في محله ولا ضرر فيه اطلاقاً لا من حيث الزواج ولا من حيث المهر كما لو كان بمقدار مهر المثل اذا كان كذلك لزم عقد الولي ولا يصح الاعتراض عليه بعد البلوغ والرشد بالاجماع وعليه تحمل الروايات الدالة على الزام القاصر بعقد الولي ومنها أن الامام (ع) سئل عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها ألها امر اذا بلغت؟ فقال : لا .

٢ ـ أن يتضرر المولى عليه من زواج الولي وليس من شك أن للقاصر الاعتراض على الزواج اذا بلغ لأنه لا ولاية مع الضرر قال صاحب الجواهر :« اذا كان في الزواج مفسدة ومضرة فإن لها الاعتراض قطعاً لعدم الولاية له في ذلك» . . وذكرنا في باب الحجر فقرة«شروط الولي» أن تصرف الولي بمال القاصرمع الضرر لا ينفذ فبالاولى أن لا ينفذ بنفس القاصر في الضرر .

٣ ـ أن لا يكون في الزواج مصلحة ولا مفسدة فيصح العقد ويلزم به القاصر ولا يحق له الاعتراض عليه بعد البلوغ عملاً بعموم النص الذي أثبت الولاية للأب والجد خرج عنه ما فيه مضرة ومفسدة فبقي غيره على حكم العموم .

٤ ـ اذا لم يكن في الزواج من حيث هو مفسدة ولكن كانت المفسدة والمضرة في المهر كما إذا زوّج الصبية بأقل من مهر المثل أو الصبي بأكثر منه فهل للقاصر بعد البلوغ الاعتراض على العقد ويحق له الفسخ او أن الزواج ماضٍ عليه وله أن يعترض على المهر فقط ويرجعه الى مهر المثل؟

وللفقهاء في ذلك قولان : ذهب جماعة منهم صاحب الجواهر والعروة الوثقى والمستمسك الى أن للمولى عليه في الخيار بعد البلوغ إن شاء أمضى وإن شاء فسخ لعدم التفكيك هنا بين العقد والمهر . قال صاحب الجواهر :«اذ من الواضح كون الواقع في الخارج أمراً واحداً مشخصاً . . هذا الى أن إلزام الصبية بمهر المثل على وجه القهر ايضاً ضرر منفي» .

ويلاحظ بأن صاحب الجواهر قد جزم من غير تردد بأن الولي إذا زوّج الصبية بمهر المثل مع عدم الضرر عليها في اصل الزواج جزم بنفاذ العقد بحق الصبية والزامها به قهراً عنها فاذا كان الالزام بمهر المثل ضرراً فينبغي أن لا ينفذ هذا العقد من الولي الا برضاها بل ينبغي نفي الولاية من رأس في شتى الصور والحالات لأنها تلزم المولى عليه بالزواج قهراً عنه . =

. . . .

= **المجنون :**

الولاية في زواج المجنون للأب والجد للأب ذكراً كان المجنون او انثى ولا ولاية للحاكم مع وجودهما سواء أتصل الجنون بالصغر أو طرأ بعد البلوغ والرشد لأن الحاكم ولي من لا ولي له والمفروض وجود الولي . . هذا إلى أن ولاية الحاكم في التزويج محل نظر . . لأن وظيفته تنحصر في بيان الاحكام وفصل الخصومات والمحافظة على الأموال العامة كالأوقاف وأموال الغائب والقاصر مع وجود الولي الخاص أما الولاية على النفس فهي للمعصوم وحده . . اجل لو افترض أن المجنون يحتاج الى الزواج حاجة ملحة بحيث لا تنتظم حياته من غير زواج ولم يكن له أب ولا جد للأب جاز للحاكم أن يتولى تزويج المجنون من باب الحسبة بل جاز ذلك لعدول المؤمنين أيضاً مع عدم وجود الحاكم قال صاحب الجواهر :« وتثبت ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد بجنون ولم يكن له ولي من حيث القرابة او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحاً له بلا خلاف أجده فيه بل الظاهر كونه مجمعاً عليه » . أما وصي الأب والجد فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق الى أن له أن يزوج من بلغ فاسد العقل مع حاجته الى الزواج قال صاحب الجواهر :« للوصي أن يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح بل نفى بعضهم الخلاف في ذلك بل ظاهر الكفاية الاجماع عليه» . . وقال العلامة الحلي في التذكرة :«تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهي أن يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون به حاجة الى النكاح وضرورة اليه» .

السفيه :

اذا كان زواج السفيه لا يستدعي التصرف في ماله لا مهراً ولا نفقة كما لو تهيأت له امرأة غنية تعطيه ولا تأخذ منه اذاكان كذلك صح زواجه من غير أن يأذن الولي وإذا استدعى زواجه التصرف في المال ينظر : فإن لم يكن محتاجاً الى الزواج فلا يصح زواجه اطلاقاً حتى ولو اذن الولي قال صاحب الجواهر :«أما المحجور عليه للتبذير فلا يجوز أن يتزوج غير مضطر اذا كان فيه اتلاف لماله بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال معتد به بل لو أوقع العقد كان فاسداً حتى ولو أذن له الولي به لعدم جواز الاذن له وحينئذ فلا يؤثر الاذن اثراً .

وإن اضطر السفيه الى الزواج صح بإذن الولي وإلا فلا . . هذا ما قاله الفقهاء . . مع اعترافهم بأنه لا نص عليه بالخصوص ودليلهم الوحيد أن السفيه ممنوع من التصرفات المالية والزواج من جملتها لأنه يستدعي المهر والنفقة . وحيث لا نص يمنع من زواج السفيه فالذي نراه أنه إذا اضطر الى الزواج فله أن يستقل به حتى ولو نهى الولي على شريطة أن لا يتجاوز المألوف بالمهر دفعاً لما يلحقه من الضرر وبكلمة : أن على الولي أن يأذن له بالزواج إذا احتاج اليه فإن امتنع عن الاذن سقطت ولايته ويؤيد ما قلناه أن صاحب شرائع الإسلام والقواعد قالا : اذا اضطر السفيه الى الزواج وبادر اليه قبل اذن الولي صح العقد .

والولاية على السفيه في الزواج وغيره للأب والجد له إذا بلغ سفيهاً وإذا بلغ راشداً ثم عرض عليه السفه بعد الرشد تكون الولاية عليه للحاكم الشرعي وتكلمنا عنه مفصلاً في : باب الحجر فقرة «السفيه»[٣٠] . =

(٣٠) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج٥ من ص ٢٣٦ الى ص ٢٤٥

رواه الزهري عن عائشة وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل» ومنها ما رواه ابن ماجه . والدار قطني عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها» .

وهذان الحديثان أقوى ما استدل به الجمهور على ضرورة الولي ، فليس للمرأة حق مباشرة العقد دونه ، وقد أجاب الحنفية عن الحديث الأول بأنه مطعون فيه ، وذلك لأن الزهري نفسه قد سئل عنه فلم يعرفه ، وقد أجيب عن هذا بأن معرفة الزهري لا تضر ما دام راويه ـ وهو سليمان بن موسى ـ ثقة ، ولا يخفى ضعف هذا الجواب ، لأنه ما دام مصدر الحديث المروي عنه لم يعرفه وأنكره ، فإن ذلك يضعف الثقة به جزماً ، على أن الحنفية قالوا : أن كل الأحاديث التي يفيد ظاهرها اشتراط الولي في التزويج فهي خاصة بالصغيرة التي لا يصح لها أن تتصرف ، وذلك مؤيد بقواعد الدين العامة ، فإن النكاح عقد من العقود كالبيع والشراء ، ومعلوم أن للمرأة الحرية المطلقة في بيعها وشرائها متى كانت رشيدة ، فكيف يحجر عليها في عقد زواجها وهو أهم العقود التي تتطلب حرية لما يترتب عليه من مهام الأمور ، فينبغي أن يقاس عقد النكاح على عقد البيع ، وان ورد ما يخالف هذا القياس وجب تخصيصه به ، وهذه قاعدة أصولية . فقوله :«لا تزوج المرأة المرأة» معناه لا تزوج المرأة الكبيرة البنت الصغيرة عند وجود الولي للعصبة المقدم عليها ، أو لا تزوج المرأة الصغيرة المرأة الصغيرة ، وقوله :«ولا تزوج المرأة نفسها» معناه ولا تزوج الصغيرة نفسها بدون ولي ، فالمراد من المرأة الأنثى الصغيرة ، وهي وأن كانت عامة تشتمل الصغيرة والكبيرة الا أنها خصت بالصغيرة لما هو معلوم من أن الكبيرة لها حق التصرف في العقود كالبيع ، فيقاس النكاح على البيع ، وذلك جائز في الأصول .

أما الجمهور فقالوا بالفرق بين النكاح وبين البيع ، وذلك لأن المرأة لا عهد لها بمخالطة الرجال فربما خدعها غير الكفء فتتزوج بمن تتغير به عشيرتها ، ويكون شراً ووبالاً على سعادتها الدنيوية ، فلذا صح الحجر عليها في عقد النكاح دون غيره من العقود ، لأن عقد البيع مثلاً لا يترتب عليه مثلاً هذا الشر مهما قيل فيه ، وقد أجاب الحنيفة عن هذا بجوابين :

الأول : أنهم قد اشترطوا الكفاءة في الزوجية كما ستعرفه ، فلو تزوجت المرأة غير كفء فللأولياء أن يعترضوا هذا الزواج ولا يقروه فيفسخ ، فلا تصيبهم معرة الصهر الذي لا يناسبهم ، فزمام المسألة بأيديهم .

الثاني : أن المفروض كون المرأة عاقلة حسنة التصرفة غير محجور عليها ، ولذا كان من حقها أن تتصرف في بيعها وشرائها بدون حجرما ، فإذا قيل : إنها قد تغبن في اختيار الزوج الكفء فكذلك يقال : إنها قد تغبن في بيع سلعة هامة غبناً ضاراً بها أكثر من الضرر بعقد زواج على غير الكفء ، لأنه ان ثبتت عدم كفاءته فرق القاضي بينهما وينتهي الأمر ، أما إذا باعت شيئاً ذا قيمة مالية وغبنت فيه غبناً فاحشاً ، وهلك في يد مفلس فانه يضيع عليها ، ولا يسعها أن تتلافى ما ترتب على هذا البيع من الضرر . فتخصيص الحنفية ما ورد في هذه الأحاديث بالصغيرة قياساً لتصرف الكبيرة في النكاح على تصرفها في البيع صحيح لا اعتراض عليه بمثل هذا الذي أورده الجمهور .

أما القرآن الكريم ، فمنه قوله تعالى : ﴿**فَلاَ تَعْضِلُوهُنَّ اَنْ يَنْكِحْنَ اَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ ووجه الدلالة في الآية أن الله تعالى يخاطب أولياء النساء فينهاهم عن منعهن من الزواج بمن يرضونه لأنفسهن زوجا ، فلو لم يكن لهؤلاء الأولياء حق المنع لما كان لخطابهم بمثل هذا وجه لأنه كان يكفي أن يقول للنساء : إذا منعتن من الزواج فزوجوا أنفسكن .

وقد نقل عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : ان هذه الآية أصرح آية في الدلالة على ضرورة الولي . ولكن الحنفية قد أجابوا عن هذا بجوابين ، الجواب الأول منع كون الآية خطاباً للأولياء ، بل هي تحتمل أن تكون خطابا للأزواج الذين يطلقون أزواجهم ، وتحتمل أن تكون خطاباً للمؤمنين عامة .

أما الأول فهو الظاهر المتبادل من لفظ الآية الكريمة ، فهو سبحانه يقول لمن يطلقون نساءهم : إذا طلقتم النساء فلا تستعملوا معهن الوسائل الظالمة التي يترتب عليها منعهن من الزواج بغيركم كأن تهددوها هي أو من يريد تزوجها بقوتكم أو جاهكم وسلطانكم أو نفوذكم أن كان لكم ذلك ، أو تحاولوا تنقيصها والحط من كرامتها فتنفروا منها خطيبها الذي سيكون زوجاً لها أو تؤثروا عليه أو عليها من أي ناحيةمن النواحي ، كأن تمنعوها من حقوقها المالية إن كان لها عندكم حق أو نحو ذلك .

وأما الثاني فمعناه إذا طلقتم النساء أيها المؤمنون وأصبحن خاليات من الأزواج والعدة فلا يصح أن يقع بينكم عظلهن ومنعهن من الأزواج سواء كان ذلك المنع من قريب أو من ذي جاه ونفوذ عليها ، فيفترض عليكم فرض كفاية أن تمنعوا وقوعه فيما بينكم بنهي فاعله والضرب على يده وإلا كنتم مشتركين

معه في الاثم لأن عضل النساء من الزواج منكر حرمه الله تعالى ، والنهي عن المنكر فرض على المؤمنين ، وازالته لازمة على كل قادر حكماً كان أو غيره .

ولا تعارض بين هذا الذي ذكرناه وبين ما رواه البخاري من أن الآية نزلت في معقل بن يسار حيث كان قد زوج أخته لرجل فطلقها زوجها ثم أراد الرجوع اليها ثانياً فأبى أخوها معقل أن تعود إليه مع كونها راغبة فيه ، فلما نزلت زوجها اياه لأنه يحتمل أن تكون حادثة معقل صادفت نزول الآية ، ولكن الآية في ذاتها عامة على الوجه الذي بيناه .

ونظير ذلك ما قاله المفسرون في قوله تعالى :﴿يَا اَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ سورة الحجرات ، إذ قال الفخر الرازي ـ وهو شافعي ـ : أن الآية عامة ولكنها صادفت حادثة الوليد المشهورة ، ومع ذلك فإذا سلم أن الآية نزلت في حادثة أخت معقل بخصوصها فإن الخطاب فيها يجب أن يكون عاماً لكل من يعضل النساء سواء كان ولياً أو غيره ، فليست مقصورة على الأولياء بلا نزاع .

الجواب الثاني تسليم أن الآية خطاب لمعقل وغيره من أقارب المرأة بخصوصهم . ولكن ليس في الآية ما يدل على أن لهم حق الولاية على النساء مطلقاً ،وإنما تدل على أن من منع منهم النساء من التزويج فهو آثم لاحق له في هذا ، وهذا المنع لا يلزم أن يكون مترتباً على الولاية بل هو ظاهر في أنه مترتب عل ضعف النساء وعدم قدرتهن على استعمال حقهم . وبيان ذلك أن المرأة تستكين عادة لمن يكفلها أولعاصبها القريب من أب أو أخ فتفنى ارادتها في ارادته خصوصاً في هذا الباب الذي يغلب فيه الحياء على معظم النسوة المتربيات ، فلا ترى المرأة لها حقاً مع كافلها أو عاصبها فتتنازل لهما عن استعمال حقها وهي مكرهة ، فالآية الكريمة تفيد أنه لا يصلح للرجال أن يستغلوا هذا الضعف فيسلبوا النساء حقوقهن الطبيعية في التزوج بالكفء الذي يرغبن فيه ، وهذا يتضمن أن للمرأة الحرية في اختيار الكفء الذي تريده زوجاً لأن النهي عن منعها من الزواج يتضمن اباحة الحرية لها في الاختيار بلا نزاع ، على أن قوله تعالى :﴿فَلاَ تَعْضِلُوهُنَّ اَنْ يَنْكِحْنَ اَزْوَاجَهُنَّ﴾ فيه دلالة على صحة عقد الزواج اذا باشرته المرأة ، فإنه قال :«أن ينكحن» أي يتزوجهن بعبارتهن ، ولو كانت عبارة النساء لا تنفع في عقد الزواج لقال :فلا تعضلوهن أن تنكحوهن أزواجهن .

الحاصل أن الآية إذا كانت خطاباً للأقرباء بخصوصهم يكون معناها لا

تنتهزوا أيها الأقرباء فرصة كفالتكم للنساء وضعفهن فتسلبوا منهن حقهن الطبيعي في اختيار الزوج الكفء ومباشرتهن الزواج ، فتتحكموا فيهن وتمنعوهن من استعمال ذلك الحق ، وليس في هذا المعنى أية دلالة على أن لهم حق الولاية عليها .

وقد يقال : إذا كان اختيار الزوج والعقد عليه حقاً للمرأة فلماذا لم يقل لهن تعالى :«زوجوا أنفسكن واستعملوا حقكن ، فخطابه للأقرباء بقوله : «فلا تعضلوهن» دليل على أنهم أصحاب الحق في ذلك لا النساء؟ والجواب أن خطاب الأولياء بهذا يدل على معنى دقيق جليل ، وهو ضرورة احترام الرابطة بين النساء وبين أهليهن الكافلين لهن ، فإذا تنازلت الواحدة منهن عن حقها في هذا الموضوع احتراماً لرغبة أبيها أو أخيها أو نحوهما خوفاً من حدوث تصدع في رابطة القرابة ، فانه يكون حسناً يقره الله تعالى ، وفي هذه الحالة لا يصلح أن يقال للنساء : استعملوا حقكن واخرجوا عن طاعة أوليائكن فتنقطع بذلك روابط المودة ، وانما كمال البلاغة وجمال الأسلوب أن يقال للأولياء : لا تستغلوا هذه الحالة فتتمادوا في سلب حقوقهن للنهاية ، والنتيجة المترتبة على الخطابين واحدة ، فان الغرض أن لا تمنع المرأة من التزوج بمن ترغب فيه متى كان كفءاً صالحاً .

ومما لا ريب فيه أن لهذين الرأيين علاقة شديدة بالحالة الاجتماعية في كل زمان ومكان ،فالذين يحجرون على المرأة في عقد الزواج يرون أن النساء مهما قيل في تهذيبهن فإن فيهن جهة ضعف طبيعية بارزة ، وهي خضوعهن للرجال وتأثرهن بهم ، فقد تنسى المرأة عظمتها ومجدها وفضلها وتندفع في ميلها الشهوي وراء من لا يساوى شراك نعلها ، وربما تجرها عاطفتها الى التسليم لخادمها ومن دونه ، وبديهي أن هذه الحالة ضررها لا يقتصر على المرأة فحسب ، بل يتعداها الى الأسرة بتمامها لأنهم يتعيرون بادخال عنصر أجنبي فيهم لا يدانيهم في نسبهم ولا حسبهم ، وربما جر ذلك الى مأساة محزنة ، فمن الواجب أن يوكل أمر إختيار الزوج للأولياء الذين يستطيعون أن يختاروا ما فيه خير المرأة وخير الأسرة مع صيانتها واحترامها ، ومع هذا فانه لابد من رضاء المرأة في بعض الأحوال قبل أن يبرم الولي عقدها ، وغير ذلك يكون اندفاعا مع عاطفة ضعيفة يمكن التأثير عليها بوسائل مختلفة ، فيترتب على ذلك شقاء المرأة وتعاسة حظها وهدم الأسرة وانحطاط كرامتها .

أما الحنفية الذين لا يرون الحجر على المرأة العاقلة البالغة فانهم يقولون : ان

قواعد الدين الإسلامي تقتضي أمرين :

الأول : اطلاق الحرية لكل عاقل رشيد من ذكر أو أنثى في تصرفه .

الثاني : رفع ما عساه أن يحدث من أضرار بسبب هذه التصرفات ، وكلا الأمرين لازم لا بد منه للحياة الاجتماعية ، فالحجر على الرشيدة في أمر زواجها ينافي قواعد الإسلام العامة ، فلو جعل أمر زواجها منوطاً بالولي كان حجراً بدون موجب ، خصوصاً في حالة تزويجها بدون أخذ رأيها مطلقاً وهي بكر رشيدة ، فإن ذلك لا يلتقي مع قواعد الدين في شيء وربما كان ضاراً في كثير من الأحيان اذ قد يكون الولي غير أب أو أخ شقيق ، ولم تكن علاقته بالمرأة ودية فيتعمد معاكستها والوقوف في سبيلها بحرمانها من الكفء المناسب ، وليس من السهل على المرأة اثبات العضل والشكوى للحاكم ، بل ربما جر . انحيازها للخاطب وشكواها للحاكم الى عداء الأسرة ، ويترتب عليه مأساة لاحد لها ، وهذا كثير واقع لا يمكن الاغضاء عنه في التشريع الإسلامي المشهور بدقته وجلاله فيجب أن يناط أمر زواجها بها بشرط أن تتصرف تصرف العقلاء فلا تندفع في سبيل شهوة فاسدة فتقع على غير الكفء . فانها ان فعلت ذلك كانت جديرة بالحجر عليها . وكان لوليها حق الاعتراض وفسخ العقد . ثم أن لها الحق في أن تكل أمر تزويجها لمن تشاء . فإذا كان لها أب أو أخ أو نحوهما من الأقربين الذين يشفقون عليها ويؤثرون راحتها ويتمنون لها السعادة كان من اللائق المقبول أن تفوض لهم وتترك لهم حقها ليتصرفوا في أمر زواجها كما يحبون . فلا تخرج عن ارادتهم ولا تحاول احراجهم بما لا ينفعها ، بل يضرها بفقد عطفهم عليها .

عندي أن كلا الرأيين لازم للحياة الاجتماعية وأن اختلاف وجهة نظر الأئمة رضوان الله عليهم في فهم الشريعة الإسلامية وتطبيقها يدل على أنها شريعة خالدة حقاً وأنها صالحة لكل زمان ومكان .فلا تقف في سبيلها مظلمة لفرد أو جماعة . ولا يتأذى بها أحد . فإذا ترتب على أحد الرأيين مشقة في وقت من الأوقات أو زمن من الأزمنة وجب المصير الى الرأي الآخر . فكلا الرأيين حسن والعمل به مقبول معقول . والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم .

وبعد فهذا نموذج من البحث في الأدلة الشرعية سنتبعه ان شاء الله ببحث في المسائل العامة . اذ لو جرينا على نمطه في كل مسألة لطال بنا المقال . ونخرج عن موضوعنا كما لا يخفى .

خلاصة مباحث الولي

(١) اتفق[١] المالكية ، والشافعية ، والحنابلة على ضرورة وجود الولي في النكاح فكل نكاح يقع بدون الولي أو من ينوب منابه يقع باطلاً ، فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة ، الا أنها كانت ثيبة لا يصلح زواجها بدون اذنها ورضاها .

وخالف الحنفية في ذلك فقالوا : ان الولي ضروري للصغيرة وللكبيرة المجنونة ، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكراً أو ثيباً فانها صاحبة الحق في زواج نفسها ممن تشاء ، ثم أن كان كفءاً فذاك ، والا فلوليها الاعتراض وفسخ النكاح .

(٢) اتفق القائلون بضرورة الولي على تقسيمه الى قسمين[٢] : ولي مجبر ، وولي غير مجبر . واتفق الشافعية ، والحنابلة على أن الولي المجبر هو الأب والجد ، وخالف المالكية فقالوا : الولي المجبر هو الأب فقط . واتفق المالكية والحنابلة على أن وصي الأب بالتزويج مجبر كالأب . بخلاف الشافعية فانهم لم يذكروا وصي الأب ، وزاد الحنابلة أن الحاكم يكون مجبراً عند الحاجة .

(٣) اتفق القائلون بالاجبار على أن الولي المجبر له جبر البكر[٣] البالغة بأن يزوجها بدون اذنها ورضاها ، ولكن اختلفوا في الشروط التي يصح تزويج المجبرة بها بدون اذنها على الوجه المبين فيما مضى .

(٤) اتفقوا أيضاً على الثيب ـ وهي من زالت بكارتها بالنكاح ـ لا جبر عليها ولكن للولي حق مباشرة العقد[٤] ، فاذا باشرته بدونه وقع باطلاً ، فالولي

---

(١) **أهل البيت (ع)** : أشرنا الى ضرورة وجود الولي في نكاح الصغيرين والمجنونين وذكرنا الخلاف في ولاية الولي وعدمها بالنسبة الى البكر البالغة الرشيدة واتفقوا على عدم ولاية الولي بالنسبة للثيبة البالغة الرشيدة فيما اذا كان ثيبوبتها بالوطء والا فحكمها حكم البكر .

(٢) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أنه لا يقسم فقهاء الامامية الولي الى مجبر وغير مجبر وإنما ذكروا أن الولاية للأب والجد واختلفوا مع فقدهما فمنهم من قال إن الولاية للوصي والحاكم ومنهم من استشكل في ولايتهما .

(٣) **أهل البيت (ع)** : ليس للولي أن يكره احد الزوجين البالغين الرشيدين على العقد فاذا أكره الزوجان أو أحدهما لم يمض العقد الا برضاهما أو رضاه فإذا رضيا بعد إجراء العقد صح .

(٤) **أهل البيت (ع)** : أشرنا الى عدم ولاية أحد على الثيبة الرشيدة ولها الإستقلالية في زواج نفسها ممن شاءت نعم يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدها وإن لم =

والمرأة الثيب شريكان في العقد ، فحقها أن ترضى بالزواج صراحة ، وحقه أن يباشرالعقد ، هذا اذا كانت كبيرة بالغة ، أما إذا كانت ثيباً صغيرة فهي ملحقة بالبكر البالغ فيزوجها الولي المجبر بدون اذنها ورضاها ما لم تبلغ ، وخالف الحنابلة فقالوا : ان الثيب الصغيرة التي تجبر هي ما كانت دون تسع سنين ، فإن بلغت تسعاً كانت كبيرة لا تجبر .

(٥) اتفق المالكية ، والشافعية ـ والحنابلة على أن الولي غير المجبر[١] وان كان يتوقف عليه العقد ولكن ليس له أن يباشره بدون اذن من له عليها الولاية ورضاها صريحاً إن كانت ثيباً أو ضمناً إن كانت بالغة ، هذا في الكبيرة ، أما الصغيرة فقد اتفقوا على أنها اذا كانت دون تسع سنين فانه لا يجوز للولي غير المجبر زواجها بحال من الأحوال .

ثم اختلفوا بعد ذلك ، فقال المالكية : اذا بلغت عشر سنين وخيف عليها الفساد ان لم تتزوج فللولي أن يزوجها باذنها . وهل لا بد من رضاها صراحة أو يكفي صمتها؟ قولان أرجحهما الثاني ، ولكن يجب على الولي أن يشاور القاضي[٢] .

ورجح بعضهم أنه إذا خيف عليها الفساد فلا يشترط أن تبلغ عشر سنين[٣] بل تزوج جبراً وان لم ترض كما تقدم .

= يكونا فأخاها وإن تعدد الأخ قدمت الأكبر بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضاً .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا ما فيه من عدم ولاية أحد على الثيبة الرشيدة وأما ولاية الأب والجد من طرف الأب على البالغة الرشيدة الباكرة فمحلّ خلاف وعلى الصغيرة فمنوطة بعدم المفسدة والا يكون العقد فضولياً كالأجنبي .

(٢) أهل البيت (ع) : لا يحتاج تزويجه لها من إستشارة احد ابداً نعم (لوكانت سفيهة وإقتضت) الحاجة والضرورة والمصلحة اللازمة مراعاة النكاح بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها قام الحاكم به ولا يترك الاحتياط بضمّ إجازة الوصي للأب أو الجد مع وجوده وكذا فيمن بلغ فاسد العقل أو تجدد فساد عقله اذا كان البلوغ والتجدد في زمان حياة الأب أو الجد[٣١] قال المحقق : وليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ ولا على بالغ رشيد ويثبت ولايته على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح صلاحاً[٣٢] .

(٣) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن للأب والجد من طرف الأب أن يزوج الصغيرين والمجنونين فيما اذا لم تكن هناك مفسدة والا يكون العقد فضولياً كالأجنبي يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ بل الأحوط مراعاة المصلحة .

(٣١) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٤

(٣٢) شرائع الإسلام ٥٠٠

وقال الشافعية : لا يصح للولي أن يزوج الصغيرة التي لم تبلغ الا اذا كان أبا أو جداً ، فإن فقدا أو تركاها صغيرة فلا يجوز لأحد أن يزوجها بحال من الأحوال سواء كانت ثيباً أو بكراً ما دامت عاقلة ، لأن الولي غير المجبر انما يزوج الصغيرة بالاذن ولا اذن للصغيرة ، أما إذا كانت مجنونة فانه يجوز للحاكم أن يزوجها اذا بلغت وكانت محتاجة .

وقال الحنابلة : إذا بلغت الصغيرة تسع سنين كانت ملحقة بالكبيرة العاقلة ، فللولي غير المجبر أن يزوجها باذنها ورضاها ، فان كانت دون تسع فللحاكم أن يزوجها عند الحاجة .

(٦) اتفق الشافعية ، والحنابلة على أن أحق الأولياء غير المجبرين الأب ، ثم الجد[١] . وخالف المالكية فقالوا : ان أحقهم بالولاية الابن[٢] ولو من زنا ، بمعنى أن المرأة إذا تزوجت بعقد صحيح صارت ثيباً ، ثم زنت وجاءت بولد يكون مقدماً على الأب والجد . أما إذا زنى بها قبل أن تتزوج بعقد صحيح وجاءت من هذا الزنا فانه لا يقدم على الأب في هذه الحالة لأن الزنا عندهم لا يرفع البكارة فيكون الأب ولياً مجبراً ، والكلام في غير المجبر ، ووافقهم الحنفية على أن أحق الأولياء في النكاح الابن .

وخالف الشافعية ، والحنابلة فقالوا : أن أحق الأولياء الأب ثم الجد ولكن الحنابلة قالوا : ان الابن يلي الجد في الولاية . والشافعية قالوا : أنه لا ولاية للابن على أمه مطلقاً .

(٧) اتفق الشافعية ، والحنابلة والحنفية على أنه لا يصلح للولي الأبعد[٣] أو للحاكم أن يباشر عقد الزواج مع وجود الولي الأقرب المستكمل للشروط .

وخالف المالكية فقالوا : ان الترتيب بين الأولياء[٤] مندوب لا واجب .فإذا

---

(١) أهل البيت (ع) : الولاية تكون للأب والجد من طرف الأب ولا ترتب بينهما كما أن ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية وإذا مات احدهما إختصت بالآخر وأيهما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما لم يبق محل للآخر كما تقدم .

(٢) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الثيبة تتمتع بالإستقلالية وليس لأحد ولاية عليها .

(٣) أهل البيت (ع) : الولاية للأب والجد مع وجودهما ومع عدمهما للوصي إن كان والا فللحاكم على قول بعضهم وذهب بعض الفقهاء الى عدم الولاية الا للأب والجد من طرف الأب كما تقدم .

(٤) أهل البيت (ع) : تبين أن لا ولاية للأجداد من جهة الأم على أولاد بناتهم وليس =

كان للمرأة أب وابن فزوجها أبوها صح وان كانت مرتبته بعد مرتبة الابن . وكذا اذا كان لها أخ شقيق وأخ غير شقيق فزوجها غير الشقيق مع وجود الشقيق فانه يصح . فإذا لم ترض المرأة بحضور أحد من أقاربها فزوجها الحاكم فانه يصح لأنه من الأولياء . وإذا وكلت واحداً من أفراد المسلمين بحكم الولاية العامة مع وجود ولي صح ان كانت دنيئة والا فلا ، وهذا كله في الولي غير المجبر ، أما الولي المجبر فوجوده ضروري عندهم .

(٨) اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على أن الولاية في النكاح يشترط لها الذكورة ، فلا تصح ولاية المرأة على أي حال .

وخالف الحنفية في ذلك فقالوا : ان المرأة تلي أمر[١] نكاح الصغيرة والصغير ومن في حكمهما من الكبار اذا جنا عند عدم وجود الأولياء من الرجال .

ولكن المالكية قالو : تتصف المرأة بالولاية اذا كانت وصية أو مالكة أو معتقة . وهناك قول في أن الكافلة تكون وليه أيضاً ولكنها لا تباشر العقد ، بل توكل عنها رجلاً يباشره .

(٩) اتفقوا على أن الفسق يمنع[٢] ولاية النكاح ، فمن كان فاسقاً انتقلت الولاية منه الى غيره .

وخالف الحنفية فقالوا : ان الذي يمنع الولاية هو أن يشتهر الولي[٣] بسوء الاختيار فيزوج من غير كفء ويغبن فاحش ، وفي هذه الحالة يكون للبنت الصغيرة الحق في رد النكاح بعد أن تكبر ولو كان المزوج أباً ، أما إذا كان فاسقاً حين الاختيار ، وزوجها من غير غبن وبمهر المثل وكان أبا أوجدا فانه يصح ولا

= للأبناء والإخوة ولاية على الأم ولا على الأخوات وحكمهم حكم الأجنبي تجاه عقد النكاح .

(١) أهل البيت (ع) : لا ولاية للمرأة أمّاً كانت او جدة مطلقاً أو أختاً أو بنتاً فإن حكمها حكم الأجنبي نعم اذا كانت وصية أو مالكة لأمة كانت لها الولاية .

(٢) أهل البيت (ع) : الفسق لا يمنع الولاية نعم لا إشكال في سقوط إعتبار إذن الأب والجد للأب (وإن كانا عادلين) إن منعاها من التزويج بمن هو كفؤ لها شرعاً وعرفاً مع ميلها وكذا اذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الإستئذان منهما مع حاجتها الى التزويج[٣٣] .

(٣) أهل البيت (ع) : اذا كان العقد حين وقوعه ذا مفسدة عند العقلاء فلا يصح الا بالإجازة بعد البلوغ والعقل كما ذكرنا . =

(٣٣) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٣

حق لها في الفسخ كما تقدم .

(١٠) اتفقوا على أن العدالة ليست شرطاً في الولي . خالف الحنابلة فقالوا : ان العدالة الظاهرية شرط في الولاية الا في السلطان والسيد .

(١١) اتفقوا على أن للولي أن يوكل عنه من ينوب منابه في عقد الزواج .

مبحث الكفاءة
في الزواج

يتعلق بالكفاءة أمور : الأول تعريفها . الثاني هل هي شرط في صحة العقد أو لا؟ الثالث : هل هي معتبرة في جانب الزوج فقط ، فلو تزوج بامرأة دنيئة صح ، أو معتبرة في الجانبين؟ الرابع : من له حق الفصل في أمر الكفاءة ، وفي كل هذا تفصيل المذاهب[1] .

---

(١) **الحنفية ـ قالوا** : في الجواب عن الأمر الأول : أن الكفاءة هي مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة ، وهي ست : النسب ، والاسلام ، والحرفة ، والحرية ، والديانة . والمال .

ويعرف الأدنى نسباً بأن لا يكون من جنسها أو من قبيلتها ، وذلك لأن الناس صنفان : عجم ، وعرب ، والعرب قسمان : قرشي ، وغير قرشي ، فإن كان الزوج قرشياً وهي قرشية صح نسباً ولو اختلفوا في القبائل بأن كانت هاشمية ، وهو نوفلي مثلاً . وان كانت عربية من غير قريش فان كل عربي يكون كفءاً لها من أي قبيلة كانت ولو باهلياً .

ومن هذا تعلم أن العجمي ليس كفءاً للقرشية ولا للعربية على أي حال ، وأن العربي من غير قريش ليس كفءاً للقرشية على أي حال . ولا يتعبر الاسلام بين العرب ، فالمرأة التي لها آباء في الاسلام يكون كفءاً لها الرجل العربي الذي له أب واحد ، والعجمي العالم كفء للعربي الجاهل ، أما العجم فان بعضهم لبعض أكفاء ،ولكن التفاوت يقع بالإسلام والحرية ، فمن كان أبوه كافراً وهو مسلم فانه ليس كفءاً لمن هي مسلمة وأبواها مسلمين . ومن كان معتقاً لا يكون كفءاً للحرة بنفسها ولو كان أبوها معتقاً لأن مرتبتها أعلا من مرتبته ، وإذا كان أبوها وجدها حرين وأبوه حر دون جده لا يكون كفءاً لها ، وكذا اذا كانا مسلمين دون جده فانه لا يكون كفءاً لها ، أما إذا كان لها آباء كثيرة في الإسلام أو الحرية وهو له أبوان فقط فانه كفء من هذه الجهة لتمام النسب بالأب والجد .فهذا هو معنى الكفاءة في النسب ، والاسلام ، والحرية .

وحاصله أن القرشيين بعضهم لبعض أكفاء بصرف النظر عن كونه أسلم بنفسه دون أبيه ، وهي مسلمة وأبوها مسلم . وبصرف النظر عن الرق والحرية ، لأن العرب لا يسترقون غالباً ، أما العجم فيعتبر في أنسابهم الإسلام والحرية ، ولكن ذلك مقصور على الزوجين ، وعلى أبيه وحده فقط ، فمن كان مسلماً دون أبيه لا يكون كفءاً للمسلمة هي وأبوها ، ومن كان معتقاً دون أبيه لا يكون كفءاً للحرة هي وأبوها ، ومما لا يصح الخلاف فيه أن العالم العجمي الفقير كفء للعربي الجاهل الغني وكفء للشريفة العلوية ، لأن شرف العلم فوق =

. . . .

شرف النسب والغنى ، وبذلك جزم المحقق ابن الهمام ، وصاحب النهر وغيرهما . وهوالصواب .

وأما الكفاءة في الحرفة فهي أن تكون حرفة أهل الزوج مكافئة لحرفة أهل الزوجة بحسب العرف والعادة ، فإذا كانت حرفة الخياطة مثلاً أرقى من حرفة الحياكة بين الناس لم يكن الحائك كفءاً لبنت الخياط والا فالعكس ، فالمدار على احترام الحرفة بين الناس .

أما الكفاءة من جهة المال فقد اختلفوا فيها ، فقال بعضهم : انه يشترط أن يساويها في الغنى ، وقال بعضهم : أنه يكفي أن يكون قادراً على دفع ما تعارفوا على تعجيله من مهر مثلها ، فلا يلزم أن يكون قادراً على دفع الكل المعجل والمؤجل ، وأن يكون معه نفقة شهر أن لم يكن محترفاً ، وأن لا فان كان يكتسب كل يوم كفايتها فانه يكون كفءاً لها في باب المال ، والثاني هو ظاهر الرواية ، وهو الصحيح ، ولكن ينبغي أن ينظر الى أن الحنفية لم يشترطوا الولي في المرأة اعتماداً على أن للولي حق التفريق اذا اختارت المرأة من لا يدانيها ، فإذا فرضنا وكانت البيئة تعتبر الذي لا يملك إلا المهر ونفقة شهر ضائعاً لا قيمة له بالنسبة للمرأة الثرية لم يكن لاعتبار الكفاءة في المال معنى ، فينبغي أن ينظر القاضي الى المصالح الدينية نظراً جدياً وأن يقضي بما يرفع الفساد ، وحينئذ لا بأس أن يعمل بالرأي الأول ما دامت المصلحة متعينة في العمل به ، على أننا في زماننا هذا نرى الكفاءة تكاد تكون منحصرة عند الناس في باب المال ، فانه هو الذي يستطيع به الزوج أن يحفظ كرامة المرأة وكرامة أسرتها ويمنعها من التبذل والتعرض لما لا يليق بها .

ويعجبني ما قاله الأستاذ مرعي الحنبلي رحمه الله :

قالوا : الكفاءة ستة ، فأجبتهم : قد كان هذا في الزمان المبهم
أما بنو هذا الزمان فانهم لا يعرفون سوى يسار الدرهم

فالقول الأول وأن لم يصححوه ولكنه ينبغي أن يراعي في زماننا هذا .

وأما الكفاءة في الديانة فانها تعتبر في العجم والعرب ، فإذا كان فاسقاً لا يكون كفءاً لصالحة بنت صالح ، وإذا كانت صالحة وأبوها فاسق وزوجت نفسها من فاسق فانه يصح ، وليس لأبيها حق الاعتراض لأنه فاسق مثله ، وكذا اذا كانت فاسقة وأبوها صالح فزوجت نفسها من فاسق فانه يصح ، وليس لأبيها حق الاعتراض أيضاً ، لأن العار الذي يلحقه ببنته أكثر من العار الذي يلحقه بصهره .

وإذا زوج الصغيرة لرجل يظنه صالحاً فتبين أنه فاسق وأبوها صالح فان لها أن تفسخ العقد بعد البلوغ ، والمراد بالفاسق المجاهر بالفسق ، كالذي يسكر على قارعة الطريق ، أو يذهب الى أماكن البغاء ومواخير الفساد وأندية القمار علنا ، أو يجاهر بأنه يفعل ذلك ، ومن هؤلاء الشبان الذين يتركون الصلاة ويعلنون أنهم لا يصلون ولا يصومون ، فإن هؤلاء ليسوا أكفاء للصالحات وبنات الصالحين ، فإذا تزوجت واحدا من هؤلاء كان للولي الاعتراض وفسخ العقد .

=

. . . .

= وللولي الاعتراض اذا تزوجت بأقل من مهر المثل ، ولكن العقد مع ذلك صحيح باتفاق ، أنما يقول القاضي : أما أن تكمل لها مهر المثل وأما يفسخ العقد .

أما الجواب عن الثاني فان الكفاءة شرط لنفاذ العقد ولزومه على الولي ، فاذا زوجت المرأة نفسها لمن هو دونها في أمر من الأمور الستة المذكورة كان لوليها حق الاعتراض على العقد ، فلا ينفذ حتى يرضى ، أو يفسخه القاضي .

وأما الجواب عن الثالث فهو أن الكفاءة في الأمور المذكورة من حق الولي بشرط أن يكون عصبة ، ولو كان غير محرم ، كأن كان ابن عم يحل له زواجها ، أما ذوو الأرحام ، والأم ، والقاضي فليس لهم حق في الكفاءة ، ثم اذا سكت الولي عن الاعتراض حتى ولدت المرأة ، فان حقه يسقط في الكفاءة ، فإذا لم يعلم بالزواج حتى ولدت فالظاهر أن حقه يسقط ، لأن الولادة قد أحدثت بينهما روابط تنسى معها الاعتبارات الأخرى ، وأيضاً فان للولد حقاً في الكرامة ، فلا ينبغي أن يسجل عليه عار أبيه ، والقواعد دائماً تقضي بمراعاة الولد خوفاً عليه من الضياع ، فإذا اعترض الولي وفسخ القاضي النكاح فعادت المرأة وزوجت نفسها من غير الكفء ثانياً عاد حق الولي في الاعتراض وفسخ القاضي النكاح ثانياً ، كما اذا زوجها الولي من غير كفء باذنها فطلقها زوجها ثم زوجت نفسها منه ثانياً كان للولي حق الاعتراض ولا يكون رضاه بالزواج الأول حجة عليه في الثاني الذي لم يرض به ، فإذا طلقها زوجها غير الكفء الذي رضي به الولي في الأول طلاقاً رجعياً ثم راجعها في العدة لم يكن للولي حق الاعتراض لأن العقد الأول لم يتجدد .

وبعضهم يقول أن الكفاءة شرط في صحة العقد ، فيقع العقد باطلاً من أول الأمر اذا تزوجت بغير كفء وكان لها ولي ولم يرض بالنكاح قبل العقد ، فإذا رضي به قبل العقد وامتنع بعده فانه لا يعتبر ، وهذا القول هو المفتى به ، وهو أقرب الى الاحتياط .

وعلى القول الأول اذا مات أحدهما قبل تفرقة القاضي يتوارثان ، لأن العقد صحيح لا ينقطع الا بفعل القاضي ، وفعل القاضي في هذه الحالة فسخ لا طلاق ، فان وقعت الفرقة قبل الدخول فلا شيء لها من المهر ، وأن وقعت بعده كان لها المسمى لا مهر المثل ، وكذا لها المسمى بالخلوة الصحيحة ، وعليها العدة ، ولها نفقة العدة ولها أن تمكنه من الوطء ، ولها أن لا تمكنه وأما على المفتى به فانه لا يترتب عليه شيء من ذلك ، ويحرم على المرأة أن تمكنه من الوطء لأن العقد باطل لا انعقاد له .

وعلى هذا فلو تزوجت امرأة مطلقة ثلاث طلقات بزوج غير كفء من غير رضا الولي ، ثم طلقها فانها لا تحل للزوج الأول لأن العقد وقع باطلاً ، فكأنه لم يكن . أما إذا لم يكن لها ولي أو كان ورضي قبل العقد فانها تحل لزوجها الأول بعد طلاقها من الثاني غير الكفء باتفاق .

وإذا كان لها أولياء متساوون في الدرجة ورضي بعضهم صح وسقط حق الباقين في الاعتراض وان لا كان الحق للأقرب دون غيره ، فإن لم يكن لها أولياء من العصب صح العقد ونفذ على أي حال . =

. . . .

= وهل يشترط أن ينطق الولي بالرضاء أو يكفي سكوته؟ والجواب : أن سكوته قبل ولادتها وقبل أن يظهر حملها لا يكون رضا كما تقدم ، فلا يسقط حقه الا اذا صرح بالرضا ، وأيضاً لا بد أن يعلم بعين الزوج ، فإذا رضي بزوج مجهول لا يصح الا اذا أسقط حقه بأن قال لها : رضيت بما تفعلين ، أو رضيت بمن تزوجين منه نفسك ، أو افعلي ما تحبين ، أو نحو ذلك .

هذا في أنواع الكفاءة المذكورة ، أما العيوب التي توجد في الزوج ويفسخ بها العقد ، كالجذام والجنون ، والبرص ، والبخر ، ونحو ذلك مما سيأتي فانها من حق الزوجة وحدها فلها طلب التفريق والفسخ دون الولي .

وهل العقل معتبر في الكفاءة أو لا؟ قالوا : لا نص فيه عن المتقدمين ، أما المتأخرون فمختلفون فيه ، والصواب أن المجنون لا يكون كفءاً للعاقلة ، وللولي حق الاعتراض والفسخ ، لأن الجنون يترتب عليه من الفساد والشر ما لا يترتب على غيره ، بل قد يتعير الناس بالمجنون أكثر مما يتعيرون بالفقير .

أما قبح المنظر فليس بعيب ، فإذا كانت جملية وهو قبيح المنظر فليس لها ولا لوليها حق المطالبة بالفسخ .

وأما الجواب عن الأخير فهو أن الكفاء معتبرة في جانب الرجل لا في جانب المرأة ، فللرجل أن يتزوج من يشاء ولو أمة أو خادمة ، لأن الناس لا يتعيرون بافتراش الأمة والمرأة الدنيئة ، وقد جرى العرف على ذلك في كل زمان ومكان ، نعم تعتبر الكفاءة في المرأة بالنسبة للغلام الصغير اذا زوجه والده ممن هي دونه ، فإن له حق الفسخ بعد البلوغ كما تقدم .

المالكية ـ قالوا : الكفاءة في النكاح المماثلة في أمرين : أحدهما التدين أن يكون مسلماً غير فاسق ، ثانيها السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزوج ، كالبرص ، والجنون ، والجذام ،والثاني حق المرأة لا الولي .

أما الكفاءة في المال ، والحرية ، والنسب ، والحرفة فهي معتبرة عندهم ، فإذا تزوج الدنيء ـ كالمسلماني ـ شريفة فانه يصح ، وإذا تزوج الخمار أو الزبال ، شريفة أو ذات جاه فانه يصح ، وهل العبد كفء للحرة؟ قولان مرجحان ، وبعضهم يفصل فيقول : ان كان الرقيق أبيض يكون كفءاً ، وأن كان أسود فلا لأنه يتعير به .

ثم أن الكفاءة تعتبر في اليتيمة التي زوجها ولي غير مجبر عند خوف الفساد بالشروط المتقدمة فان من بين هذه الشروط أن تزوج من كفء ، فلا يصح زواجها من فاسق شريب ، أو زان ، أو نحوهما ، ولا من زوج به عيوب منفرة ، بل لا بد من أن يكون مساوياً لها في أوصاف الكمال ، وأن يكون الصداق مهر مثلها . قالوا : فاذا زوجت من غير مراعاة الكفاءة ونحوها من الشروط فسخ العقد ان لم يدخل بها الزوج ، أو دخل بها ولكن لم يطل الزمن ، أما إذا دخل وطال الزمن بأن مضى عليها ثلاث سنين أو ولدت ولدين في زمنين =

. . . .

= مختلفين لا في بطن واحدة فانه لا يفسخ ، وهذا هو المشهور . وقيل : يفسخ مطلقاً .

وكذا اذا زوج الحاكم امرأة غير رشيدة غاب عنها وليها فانه لا يجوز له أن يزوجها الا بعد أن يثبت لديه أن الزوج كفء لها في الدين والحرية والحال ومهر المثل على الوجه الذي بيناه ، أما الرشيدة المالكة أمر نفسها فانه يزوجها بدون أن يثبت عنده ذلك لأنها هي صاحبة الحق فيه ، فلها اسقاطه متى رضيت بالزوج ، على أنهم قالوا : اذا زوج الحاكم غير الرشيدة من غير بحث فان العقد يصح ما لم يبطله شيء آخر .

ومع هذا فان للولي وللزوجة ترك الكفاءة في الدين والحال ، فتتزوج من فاسق بشرط أن يكون مأموناً عليها . فإن لم يكن مأموناً عليها رده الحاكم وأن رضيت به حفظاً للنفوس ، وإذا رضي الولي بغير كفء فطلقها ثم أراد أن يرجع لها ثانياً ورضيت به فليس للولي الامتناع ثانياً .

وإذا أراد الأب أن يزوج ابن أخيه الفقير ابنته الموسرة ، فهل لأمها الاعتراض أو لا؟ خلاف في هذه المسألة ، وقواعد المذهب تفيد أن ليس لها اعتراض الا اذا خيف عليها الضرر

الشافعية ـ قالوا : الكفاءة أمر يوجب عدمه عارا . وضابطها مساواة للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح ، فان المساواة فيها لا توجب أن يكون كل منهما كفءاً لصاحبه فان كان كل منهما أبرص ، أو مجذوماً كان لكل منهما حق طلب الفسخ ، ولا يقال : انهما متساويان في العيب ، لأن الانسان يكره من غيره مالا يكره من نفسه .

وتعتبر الكفاءة في أنواع أربعة : النسب . والدين . والحرية . والحرفة ، فأما النسب فالناس صنفان : عربي ، وغير عربي ـ وهو الأعجمي ـ والعربي قسمان : قرشي ، وغير قرشي . فالقرشيون أكفاء لبعضهم بعضاً ، الا إذا كانوا من بني هاشم ، وعبد المطلب ، فان غيرهم من قريش ليس كفءاً لهم ، وباقي العرب ليسوا أكفاء لقريش ، ولكنهم أكفاء لبعضهم بعضاً ، والعجم ليسوا أكفاء للعرب ولو كانت أمهاتهم من العرب .

ثم أن المرأة إذا كانت تنتسب الى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج منتسباً الى مثل هذا الشخص سواء كانا من العجم أو من العرب .

وحاصله أن الكفاءة تعتبرأولا في النوع بمعنى أن العرب نوع ، والعجم نوع ، ثم ينقسم العرب الى قرشيين وغيرهم فالقرشيون أفضلهم ، على أن بينهما تفاوتاً أيضاً ، وهو أن بني هاشم والمطلب أفضل من الباقين ، ومتى تحققت الكفاءة في النوع لزم أن تتحقق أيضاً في شخص الزوجين فإذا كانت الزوجة منتسبة الى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج كذلك منتسباً الى مثل من تنسب اليه ، والعبرة في النسب للآباء لا للأمهات ، الا في بنات فاطمة رضي الله عنها ، فانهن منسوبات الى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهن أرقى الأنواع من عرب وعجم .

وما قيل في العرب يقال في العجم ، فيقال : الفرس مثلاً أفضل من النبط ، وبنو اسرائيل =

. . . .

= أفضل من القبط ، فإذا كانت المرأة تنتسب الى عظيم وجب أن يكون الرجل مثلها منتسباً الى عظيم مكافئ ، وقيل : لايعتبر هذا التفاوت في العجم .

وأما الدين فانه ينبغي أن يكون الرجل مساوياً للمرأة في العفة والاستقامة ، فان كان فاسقاً بالزنا فانه لا يكون كفءاً للعفيفة حتى ولو تاب وحسنت توبته ، لأن التوبة من الزنا لا تمحو عار السمعة السيئة وأن كان فاسقاً بغير الزنا ، كالخمر ، والزور ثم تاب ، فقيل يكون كفءاً للمستقيمة وقيل : لا ، وبه أفتى بعضهم ، أما إذا كانت فاسقة مثله فانه يكون كفءاً ، كزانية لزان ، فان زاد فسقه أو اختلف نوعه فانه لا يكون كفءاً لها ، وإذا كان محجوراً عليه لسفه فانه ليس كفءاً للرشيدة .

يعتبر في الدين اسلام الآباء ، فمن كان أبوها مسلماً لا يكون كفءاً لها من أبوه غير مسلم ، ومن له أبوان في الاسلام لا يكون كفءاً لمن لها ثلاثة آباء ، ويستثنى من ذلك الصحابي ، فانه كفء للتابعية وأن كانت لها آباء أكثر لنص الحديث وهو أن الصحابة أفضل من غيرهم .

وأما الحرية فان من كان فيه شائبة رق لا يكون كفءاً للسليمة ويعتبر في ذلك الآباء لا الأمهات ، فمن ولدته رقيقة ليس كفء لمن ولدتها عربية .

وأما الحرفة . فان أرباب الحرف الدنيئة في العرف ، كالكناس ، والحجام ، والحارس ، ومكيسات الحمام ـ ويسمى بالبلان ـ ليس كفءاً لصاحبة الحرفة الشريفة ، كالخياطة أو من أبوها خياط ، أو صانع كهرباء ، أو نحو ذلك من المهن الشريفة ، وصاحب المهنة ليس كفءاً لبنت التاجر ، وابن التاجر ليس كفءاً لبنت العالم أو القاضي نظراً للعرف في ذلك .

أما المال فانه لا يعتبر في الكفاءة ، فاذا تزوج الفقير غنية كان كفء لها ، ولا يقابل بعض هذه الخصال ببعض ، مثلاً اذا كانت المرأة حرة فاسقة ، والرجل رقيقاً صالحاً فانه لا يصح أن يقابل الرق بالفسق فيتساقطا ، وكذلك اذا كانت عربية فاسقة ، والرجل أعجمي صالح فانه لا تقابل أعجمية بفسقها ، وهكذا .

وهي شرط لصحة النكاح حيث لا رضا ، وهي من حق المرأة والولي معاً ، فإذا لم يرضيا بالزوج الذي لم تتوفر فيه الكفاءة على الوجه المتقدم لا يصح العقد ، وقد تقدم أنها شرط لصحة عقد الولي المجبر ، فإذا زوج الأب ابنته جبراً اشترط أن يزوجها من كفء ، فإذا رضيت صح ، وسقط حقها ، ولكن الرضا بغير الكفء يشترط فيه النطق والكلام اذا كانت المرأة ثيباً ، فإن كانت بكراً ، فقيل : يكفي سكوتها مطلقاً ، سواء كان مزوجها مجبراً أو لا ، وقيل : لا يكفي اذا كان غير مجبر ، بل لا بد من نطقها وتصريحها بالرضا .

ثم ان الحق للمرأة ولوليها الأقرب لا الأبعد ، ويشتركان في الأنواع المتقدمة ما عد الجب . والعنة ، فان هذا العيب من حق المرأة وحدها ، فإذا رضيت بزوج مجبوب ، أو عنين ولم يرض الولي صح ولا عبرة برضاه ، لأن هذا شيء يختص بها دونه ، ثم إذا رضيت بزوج وهي تظن أنه كفء فبان أنه رقيق وهي حرة ، أوبه عيب فان لها الحق في الخيار ، وللولي =

. . . .

= حق الاعتراض ، ولا يضره مباشرة العقد ، وإنما يسقط حقهما إذا علما بالعيب ورضيا .

هذا ، والكفاءة معتبرة من جانب الزوجة ، أما الزوج فله أن يتزوج الأمة والخادمة . لأن الناس لا يتعيرون بافتراش من هي أدنى منهم ، ويصح أن يزوج الأب غلامه الصغير امرأة لا تكافئه ، ولكن يثبت له الخيار بعد البلوغ ، على أنه لا يصح له أن يزوجه أمة ، أو عجوزاً شوهاء أوعمياء ، وأن كان ذلك ليس بعيب يفسخ .

الحنابلة ـ قالوا : الكفاءة هي المساواة في خمسة أمور : الأول الديانة ، فلا يكون الفاجر الفاسق كفءاً للصالحة العدل العفيفة ، لأنه مردود الشهادة والرواية ، وذلك نقص في انسانيته . الثاني : الصناعة ، فلا يكون صاحب الصناعة الدنيئة كفءاً لبنت صاحب الصناعة الشريفة ، فالحجام والزبال لا يكونان كفؤاً لبنت التاجر والبزار الذي يتجر في القماش . الثالث : اليسار بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة ، فلا يكون المعسر كفءاً للموسرة ، وضبط بأن لا تتغير حالها عنده عما كانت عليه في بيت أبيها . الرابع : الحرية ، فلا يكون العبد والمبعض كفءاً للحرة .الخامس : النسب فلا يكون العجمي ـ وهو ليس من العرب ـ كفءاً للعربية ، فإذا زوجها الولي من غير كفء وبغير رضاها كان آثماً ، ويفسق به الولي .

أهل البيت (ع) : الكفاءة بين الزوجين عند الامامية هي الاسلام وكفى به جامعاً من غير فرق بين المذاهب الاسلامية وفرقها جميعاً قال صاحب الجواهر في باب الزواج المسألة الأولى من لواحق العقد ما نصه بالحرف : «المدار على الاسلام في النكاح وإن جميع فرقه التي لم يثبت لها النصب والغلو أو نحو ذلك ملة واحدة يشتركون في التناكح بينهم والتوارث وغيرهما من الاحكام والحدود» . ونقل صاحب الجواهر روايات كثيرة عن اهل البيت (ع) في هذا المعنى ووصفها بالمتواترة نذكر منها ما يلي : أن الامام علي بن الحسين جد الامام الصادق (ع) لما أنكر عليه بعضهم الزواج من بعض الناس وتزويجهم قال :«ان الله رفع بالاسلام كل خسيسة وأتم به الناقصة وأكرم به اللؤم فلا لؤم على مسلم وإنما اللؤم لؤم الجاهلية» .

وقال الامام محمد الباقر ابو الامام الصادق(ع) : «الاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة من الناس من الفرق وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحج وخرجوا بذلك من الكفر» .

وقال الامام الصادق(ع) :«الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله (ص) وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح» .

هذا بالنسبة الى الفرق والمذاهب الاسلامية اما بالنسبة الى الطبقية والعنصرية فقال صاحب شرائع الإسلام والجواهر وغيرهما من فقهاء الامامية : يجوز عندنا أن يتزوج العبد بالحرة والعجمي بالعربيه وغير الهاشمي بالهاشمية وبالعكس وكذا أرباب الصنائع الدنيئة كالكناس والحجام وغيرهما أن يتزوجوا بذوات الدين والعلم والبيوتات .

ونقل صاحب الجواهر عن جماعة من كبار الفقهاء منهم الشيخ الطوسي والشيخ المفيد =

مبحث عدّ المحرمات
اللاتي لا يصح العقد عليهن

قد عرفت مما مضى أن من شرائط النكاح المتفق عليها أن تكون المرأة محلاً صالحاً للعقد عليها ؛فما يصح العقد على امرأة حرمت عليه لسبب من الأسباب ، وهذه الأسباب تنقسم الى قسمين :

الأول : ما يوجب الحرمة المؤبدة[١] .

الثاني : ما يوجب الحرمة المؤقتة بحيث لو زال السبب عاد الحل .

والأسباب التي توجب الحرمة المؤبدة ثلاثة : القرابة ، المصاهرة ، الرضاع .

فأما القرابة فيحرم بها على التأبيد ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أصول الشخص وفروعه ، فأما أصوله فهن أمهاته فتحرم عليه أمه التي ولدته وجدته من كل جهة سواء كانت لأمه أو لأبيه ، وان علت . وأما فروعه فهي بناته وبنات بناته وبنات ابنائه وان نزلن .

النوع الثاني : فروع أبويه ، وهي اخوته ، فتحرم عليه أخته من كل جهة ، أي سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم ، كما يحرم عليه بناتها وبنات أبنائها . وبنات أخيه وإن نزلن .

النوع الثالث : فروع أجداده وجداته ، وهى عماته وخالاته سواء كن شقيقات أو لا .

والى هنا ينتهي التحريم ، فلا تحرم عليه بنات عماته ولا بنات خالاته ، ولا بنات عمه ، ولا بنات خاله ، فلا يحرم من فروع الجدات الا البطن الأولى .

أما المصاهرة فيحرم بها ثلاثة أنواع أيضاً[٢] .

= وبنو زهرة والعلامة الحلي أن من شروط الكفاءة وصحة الزواج أن يكون الزوج قادرا على النفقة ولكن أكثر الفقهاء على خلاف ذلك لقوله تعالى : أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله[٣٤]

(١) أهل البيت (ع) : ما توجب الحرمة المؤبدة خمسة أمور : ١ ـ القرابة . ٢ـ المصاهرة ٣ ـ الرضاع . ٤ ـ اللعان . ٥ ـ الكفر[٣٥] .

(٢) أهل البيت (ع) : تحرم زيادة على ما ذكر في المتن (النوع الأول والنوع الثاني والنوع =

(٣٤) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ من ص ٢١٦ الى ص ٢١٧

(٣٥) منهاج الصالحين ٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٩

. . . .

=الثالث) الأمور التالية :

الأول : من زنا بخالته في قبلها او دبرها حرمت عليه بناتها ابداً اذا كان الزنا سابقاً على العقد ويلحق بالزنا بالخالة الزنا بالعمة على الأحوط وجوباً والأحوط استحباباً أن لا يتزوج الزاني بنت المزني بها مطلقاً وفي إلحاق الوطء بالشبهة بالزنا وكذلك إلحاق الزنا بعد العقد وقبل الدخول بالزنا قبل العقد قولان والالحاق أحوط وأولى والاظهر عدم الالحاق .

مسألة : الزنا والوطء بالشبهة الطارئان على العقد والدخول لا يوجبان التحريم فلو تزوج بنت خالته ودخل بها ثم زنى بخالته او وطأها شبهة لم تحرم عليه بنتها .

الثاني : يحرم العقد على ذات البعل او المعتدة ما دامتا كذلك ولو تزوجها جاهلاً بالحكم او الموضوع بطل العقد فإن دخل حينئذ حرمت عليه ابداً والولد له وعليه مهر المثل للمرأة مع جهلها والاحوط أن تتم عدة الأول إن كانت معتدة وتستأنف عدة الثاني والاظهر التداخل ولو عقد عالماً بالحكم والموضوع حرمت عليه أبداً بالعقد وكذا اذا كانت المعتدة المعقود عليها عالمة بهما وأما ذات البعل فلا أثر لعلمها ولا فرق في العدة بين عدة الطلاق بائناً أو رجعياً وعدة الوفاة وعدة وطء الشبهة ولا فرق في المعتدة بين الحرة والامة ولا في الدخول بين أن يكون في القبل والدبر ولا يلحق بالعدة مدة استبراء الأمة ولا بالعقد وطء الشبهة ولا الوطء بالملك ولا بالتحليل والمدار على علم الزوج فلا يقدح علم وليه أو وكيله .

الثالث : من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أبداً على الأحوط أم الغلام وإن علت واخته وبنته وإن سلفت ولو سبق عقدهن لم يحرمن وإن كان الاحوط الاجتناب وفي عموم الحكم للواطئ إذا كان صغيراً أو كان الموطوء كبيراً والاظهر العدم ولا تحرم على الواطئ بنت اخت الموطوء ولا بنت أخيه .

الرابع : لو دخل بصبية لم تبلغ تسعاً فأفضاها قيل حرمت عليه أبداً وهو ضعيف ولا سيما اذا اندمل الجرح فتجري لها وعليها أحكام الزوجة من النفقة غيرها بل تجب لها النفقة ما دامت حية وإن نشزت او طلقت بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الاحوط ولو افضاها بعد التسع لم تحرم عليه أيضاً ولا تجب لها الدية مطلقاً وتجب اذا أفضاها قبل التسع اذا كان قد طلقها وقيل مطلقاً لكنه ضعيف والاحوط وجوب النفقة لها كما لو كان الافضاء قبل التسع ولو أفضى الأجنبية لم تحرم عليه أيضاً .

الخامس : لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه أبداً على الأحوط ولا فرق في ذات البعل بين الدائمة والمتمتع بها والحرة والأمة والصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها والعالمة والجاهلة ولا في البعل بين الحر والبعد والصغير والكبير ولا في الزاني بين العالم بكونها ذات بعل او في العدة والجاهل بذلك .

السادس : لو عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرمت عليه أبداً ولو كان جاهلاً بطل العقد ولم تحرم .

=

النوع الأول : فروع نسائه المدخول بهن ، فيحرم عليه أن يتزوج بنت امرأته ، وهي ربيبته سواء كانت في كفالته أو لا . أما قوله تعالى :﴿فِي حُجُورِكُمْ﴾ فانه بيان للشأن فيها ، فكأنه يقول له : انها كبنتك التي تربت في حجرك وكذا يحرم عليه أن يتزوج بنت ربيبته ولا بنت بنتها وان نزلت . أما اذا عقد على أمها ولم يدخل بها فان البنت لا تحرم عليه .

النوع الثاني : أصول نسائه ، فيحرم عليه أن يتزوج أم امرأته ، وأم أمها وجدتها بمجرد العقد على البنت وإن لم يدخل بها ، ولذا قيل : العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات .

ولعل السر في ذلك أن البنت في حال صباها وأول حياتها علاقتها بالرجل أشد وغيرتها عليه أعظم ، فينبغي أن يكون العقد عليها قاطعاً لمطمع أمها حتى لا يحدث ضغينة وحقد تنقطع به صلات المودة ، بخلاف الأم فانه يسهل عليها أن تنزل عن رجل لم يباشرها لبنتها التي تحبها حباً جماً فلا تنقطع بينهما علائق المودة .

النوع الثالث : موطوآت الأباء .

وأما الرضاع فانه يحرم به ما يحرم بالنسب الا في بعض أمور سيأتي بيانها في مبحثه .

فهذه هي موجبات التحريم المؤبد . وأما موجبات التحريم المؤقت فهي أمور :

أحدها : زواج المحرم ، فلا يحل للشخص أن يجمع بين الأختين ، أو بين الأم وبنتها ، أو نحو ذلك مما سيأتي .

ثانيها : الملك ، فلا يحل للمرأة أن تتزوج عبدها . ولا للرجل أن يتزوج أمته الا بعد العتق .

ثالثها : الشرك ، فلا يحل لمسلم أن يتزوج مشركة غير(١) متدينة بدين سماوي .

السابع : المطلقة تسعاً للعدة بينها نكاحان ولو لرجل واحد تحرم على المطلق أبداً لا يبعد تحريم المطلقة تسعاً كما يأتي[٣٦] .

(١) **أهل البيت (ع)** : من أسباب التحريم الكفر فلا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية إجماعاً لا دواماً ولا انقطاعاً وفي الكتابية قولان أظهرهما الجواز في المنقطع بل في الدائم أيضاً وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه وفي عموم الحكم للمجوسية وإن كانت من الكتابية إشكال[٣٧] .

---

(٣٦) منهاج الصالحين ج٢ ـ ص ٢٩٢ ـ ٢٩٩

(٣٧) تحرير الوسيلة ج٢ ص ٢٥٨

رابعها : التطليق ثلاث مرات ، فانه يوجب التحريم الا اذا تزوجت غيره .

خامسها : تعلق الغير بنكاح أو عدة(١) ، فاذا زالت هذه الأسباب عاد له الحل ومن ذلك ما إذا زاد على أربع أو عقد على خامسة قبل أن تنقضي عدة الرابعة .

مبحث فيما تثبت به حرمة المصاهرة

المصاهرة : وصف شبيه بالقرابة ، ويتحقق في أربع : أحداها زوجة الابن ، وهي تشبه البنت . ثانيتها : بنت الزوجة ، وهي تشبه البنت أيضاً . ثالثها : زوجة الأب ، وهي تشبع الأم ، رابعتها : أم الزوجة ، وهي تشبه الأم أيضاً .

ولا خلاف في أن زوجة الابن ، وزوجة الأب ، وأم الزوجة يحرمن بالعقد الصحيح ، فإذا عقد الأب على امرأة حرمت على ابنه وابن ابنه وان نزل ، وان لم يدخل بها ، واذا عقد الابن على امرأة حرمت على أبيه وجده وان علا ، كما تحرم على ابنه وان نزل ، وان لم يدخل بها ، أما بنت زوجة الأب من غير الأب فانها لا تحرم على الابن ، وبنت زوجة الابن لا تحرم على الأب ، وبنت زوج الأم لا تحرم على ابنه ولا أمه . ولا أم زوجة الأب ، ولا أم زوجة الابن . ولا زوجة الربيب ، فمن كان متزوجاً بامرأة لها ابن من غيره وله مطلقة فانها تحل لزوج أمه .

وإذا عقد الشخص على امرأة حرمت عليه أمها وأم أمها وإن علت سواء دخل بها أو لم يدخل . أما بنتها فانها لا تحرم الا بالدخول كما عرفت .

فحرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح بدون كلام .

أما العقد الفاسد ، أو الوطء بشبهة ، أو زنا ، ففي التحريم به اختلاف المذاهب(٢) .

(١) **أهل البيت (ع)** : لو كانت عنده أربع زوجات فماتت أحداهن يجوز له تزويج أخرى في الحال وكذا لو فارق إحداهن بالفسخ أو الإنفساخ أو بالطلاق البائن وأولى بذلك ما اذا لم تكن لها عدة كغير المدخول بها واليائسة وأما إذا طلقها بالطلاق الرجعي فلا يجوز له تزويج اخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى[٣٨] .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة ، فمن عقد على امرأة عقداً فاسداً لا تحرم عليه أمها ، وأما الذي يوجب حرمة المصاهرة فهو أربعة أمور : =

(٣٨) منهاج الصالحين ج٢ من ص ٢٩٢ الى ص ٢٩٦

. . . .

= أحدها : العقد الصحيح . ثانيها : الوطء ، سواء كان بعقد صحيح ، أو فاسد ، أو زنا ، ثالثها : المس . رابعها : نظر الرجل الى داخل فرج المرأة ، ونظر المرأة الى ذكر الرجل .

ويشترط في الوطء ثلاثة أمور : أن تكون الموطوءة حية ، فلو وطئ ميتة لا تحرم بنتها . وأن تكون مشتهاة ، وهي من كان سنها تسع سنين فأكثر ، فإذا تزوج صغيرة ووطئها ثم طلقها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها وجاءت منه ببنت ، فإن للزوج الأول أن يتزوج هذه البنت ، لأنه وطئ أمها وهي صغيرة ، مثل ذلك ما لو زنى بصغيرة من باب أولي ، وكذلك تشترط الشهوة في التحريم بوطء الذكر ، فإذا وطئ غلام مراهق امرأة أبيه فإنها لا تحرم .

الشرط الثالث : أن يكون الوطء في القبل لا في الدبر . فمن وطء امرأة في دبرها فانه لا تحرم عليه أصولها وفروعها ، ومن باب أولى ما إذا لاط برجل فان بنته لا تحرم عليه ، ولا يقال : أن الحنفية أوجبوا التحريم بالنظر والمس ، وبديهي أن الوطء في دبر المرأة فيه لذة مستكملة فوق المس والنظر ، لأنا نقول : أن التحريم بالمس والنظر لكونهما سبيلاً للوطء في القبل الذي يوجب التحريم ، فيحيث يتبين أنهما لا يفضيان الى ذلك فلا يحرمان ، ولذا اشترط في التحريم بهما أن لا ينزل بهما . فإذا أنزل تبين أنهما لم يفضيا الى الوطء المحرم .

ولا يشترط في الوطء الموجب للتحريم أن يكون جائزاً ، بل تثبت حرمة المصاهرة بوطء الحائض والنفساء ، وبوطئها وهو محرم بالنسك ، أو صائم ، أو نحو ذلك .

ويشترط في المس شروط : أحدها أن يكون بدون حائل ، أو بحائل خفيف لا يمنع الحرارة ثانيها : أن يكون لغير الشعر المسترسل ـ وهو النازل ـ فاذا مسه بشهوة فانه لا يحرم ، أما مس الشعر الملاصق للرأس فانه يحرم على الراجح . ثالثها : أن يكون المس بشهوة ، وحد الشهوة في مس الرجل للمرأة أن تتحرك آلته ، أو تزيد حركتها إذا كانت متحركة من قبل مسها وحدها اذا مست المرأة الرجل أن يتحرك قلبها وتشعر باللذة ، ومثل المرأة الشيخ الكبير .

رابعها : أن يغلب على ظن الرجل صدق المرأة اذا أخبرته أنها تلذذت بمسه ، ويغلب على أب الرجل وابنه صدقه في قوله : أنه تلذذ بمسها والا فلا تحرم . خامسها : أن تكون اللذة مقارنة للمس ، فاذا مسها بدون لذة ، ثم وجد اللذة بعد فلا تحرم . سادسها : أن لا ينزل بالمس كما عرفت . سابعها : أن لا تكون الممسوسة دون تسع سنين ، وأن يكون الماس له شهوة ، فان كانت صغيرة . أو كانت كبيرة والماس مراهقاً ، فانه لا يحرم .

ويشترط في النظر أمور : الأول أن يكون الى داخل الفرج المدور خاصة على الراجح ، وهذا لا يكون الا اذا كانت متكئة ، فلو كانت واقفة ، أو جالسة غير مستندة فانه لا يرى واذا كانت الناظرة المرأة فالشرط أن تنظر الى الذكر خاصة ، أما النظر الى باقي بدنها أو بدنه فانه لا يوجب التحريم . والثاني أن يكون النظر بشهوة مقارنة له كما في اللمس ، وحد الشهوة هنا كحدها في اللمس على الراجح . الثالث : أن يرى نفس الفرج لا صورته المنطبعة في مرآة أو ماء ، فلو كانت متكئة ورأى صورة فرجها الداخل في المرآة بشهوة فانها لا تحرم ، وكذا لو كانت كذلك على شاطئ ماء ، أما إذا كانت موجودة في ماء صاف فرآه وهي في نفس الماء فان الرؤية على هذا تحرم لأنه رآه بنفسه لا بصورته . الرابع أن تكون الشهوة مقارنة =

. . . .

= لنفس النظر . الخامس : أن لا ينزل كما تقدم في اللمس . السادس : أن لا تكون المنظورة صغيرة لا تشتهى ، أو ميتة ، أو يكون الناظر مراهقاً كما تقدم .

ولا فرق بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان واكراه ، فالكل تثبت به حرمة المصاهرة ، أما الزنا فانه عبارة عن وطء مكلف في فرج امرأة مشتهاة خال عن الملك وشبهته ، وتثبت به حرمة المصاهرة نسباً ورضا ، فمن زنى بامرأة حرمت على أصوله وفروعه ، فلا تحل لأبيه ولا لابنه ، ويحرم على الزاني أصولها وفروعها ، فلا يحل له أن يتزوج بنتها سواء كانت متولدة من مائه أو من غيره ، وبنت بنتها وهكذا ، كما يحرم عليه أن يتزوج أمها وجدتها وهكذا ، وله أن يتزوج أختها ، وتحل أصولها وفروعها لأصول الزاني وفروعه ، فيجوز لابنه أن يتزوج بنتها . ويشرط أن لا تكون متولدة من ماء زنا أبيه ولا راضعة من لبنه الناشئ بسببه ، فاذا زنى بامرأة فحملت سفاحاً وولدت ، ثم أرضعت صبية بلبنها فانه لا يحل لهذا الزاني أن يتزوجها لأنها بنته من الرضاع . وكذا لا تحل لأصوله ولا لفروعه . ومثلها بنته المتولدة من الزنا . فانها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، وذلك لأنها بنته جزء منه ، سواء كانت متولدة من مائه ، أو كانت راضعة لبن امرأته منه ، ولذا لا تحرم على عمه أو خاله لا الجزئية فيهما ، ولم يثبت نسبها من الزاني حتى تحرم على العم والخال .

هذا ، وبذلك يتضح أن الدخول بالمرأة المتوقف عليه تحريم ابنتها لا يشترط فيه الوطء ، بل يكفي فيه اللمس بشهوة ، والنظر بشهوة بالشروط المتقدمة .

الشافعية ـ قالوا : العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة فيمن اشترط في تحريمها الوطء ، كالأم فان بنتها ، لا تحرم إلا بوطئها فإذا عقد عليها عقداً فاسداً ثم وطئها بناءً على ذلك العقد حرمت بنتها أما التي تحرم بمجرد العقد فانه يشترط في تحريمها أن يكون العقد صحيحاً ـ كالبنت ـ فان أمها تحرم بمجرد العقد عليها بشرط أن يكون صحيحاً ، فاذا عقد على البنت عقداً فاسداً ولم يدخل بها لم تحرم أمها نعم اذا وطئها بعد ذلك العقد الفاسد حرمت أمها بالوطء ولو في الدبر .

ومثل ذلك زوجة الأب ، فانها تحرم بمجرد العقد ، فيشترط في تحريمها بمجرد العقد أن يكون العقد صحيحاً ، أما إذا دخل عليها ووطئها فانها تحرم بالوطء ولو كان العقد فاسداً وكذا زوجة الابن فانها تحرم بمجرد العقد ، فيشترط أن يكون صحيحاً على الوجه المتقدم .

ومن هذا تعلم أن الذي يقع به التحريم شيئان : أما العقد الصحيح وأما الوطء سواء كان يعقد صحيح أو فاسد ، أو كان وطئها بشبهة ولو في دبر المرأة ، ومثل الوطء استدخال مائه المحترم . ومعنى هذا أنه إذا جامع امرأة بعقد صحيح ثم أنزل فيها كان ماؤه محترماً ، أي لم يكن حاصلاً من زنا ، فاذا فرض وساحقت امرأته امرأة اخرى وأنزلت فيها هذا الماء وحملت منه كان ابنه ، فإذا أنزلته في زوجة له لم يدخل بها حرمت عليه بنتها لأنه يعتبر دخولاً . أما الزنا فانه لا يوجب حرمة المصاهرة على أي حال ، لأنها نعمة من الله لا يصح زوالها بذلك الفعل المحرم ، وكما لا يحرم الزنا لا يحرم المس ولا النظر بشهوة على أي حال .

ومثال الوطء بشبهة أن يجامع امرأة يظنها امرأته وهي ليست كذلك ، ويقال لهذه الشبهة : =

. . . .

= شبهة الفاعل . ولا يوصف الفعل الواقع بها بحل ولا حرمة ويثبت وطء الشبهة النسب وتلزم به العدة .

هذا ، ويجوز للرجل أن يتزوج بنته المخلوقة من مائه زنا ، فاذا زنى بامرأة وحملت منه سفاحاً وجاءت ببنت فانها لا تحرم عليه لأن ماء الزنا لا حرمة له ، وكما تحل له تحل لأصوله وفروعه ، ولكن يكره له نكاحها بخلاف الأم الزانية فانها كسائر الأمهات في الحرمة على أبنائهن ، لأن نسبه ثابت منها ويتوارثان .

المالكية ـ قالوا : تثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد ، والعقد الفاسد نوعان : مجمع على فساده ، وغير مجمع على فساده في المذاهب الأخرى ، وهذا لا ينشر الحرمة الا بالوطء ومقدماته ، وذلك كنكاح امرأة معتدة ، وهو غير عالم ، أو نكاح أخته رضاعا بدون علمه ، فان النكاح فاسد بالاجماع ، ويدرأ الحد عن الفاعل لأن فيه شبهة . وهذا العقد لا يحرم الا بالوطء أو مقدماته ، أما العقد الذي لم يجمع على فساده بأن قال به بعض العلماء ولو في مذهب غير مذهب المالكية ، كنكاح المحرم بالنسك فانه صحيح عند الحنفية ، فاسد عند المالكية ، وكذلك نكاح المرأة نفسها بدون ولي ونحوه فانه ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح .

ومن الفاسد النكاح الموقوف على اجازة الغير ، فاذا زوج الرجل ابنه العاقل البالغ بغير اذنه وهو غائب فلم يرض الابن بالزواج ورد النكاح كان هذا من القسم الثاني ، فيحرم به ما يحرم بالعقد الصحيح ، ولا يشترط أن يكون العقد بين كبيرين ، بل يحرم العقد على الصغيرة للصغير .

أما الزنا فان المعتمد أنه لا ينشر الحرمة ، فمن زنى بامرأة فان له أن يتزوج بأصولها وفروعها ولأبيه وابنه أن يتزوجها وفي تحريم البنت المتخلقة من ماء الزنا على الزاني وأصوله وفروعه خلاف ، والمعتمد الحرمة ، فاذا زنى بامرأة فحملت منه سفاحاً ببنت وجاءت بها فهي محرمة عليه وعلى أصوله وفروعه ، ولو رضعت من لبنها بنت كانت محرمة أيضاً لأنه لبنه الذي جاء بسبب وطئه الحرام .

وبعضهم يقول : أن المتخلقة من ماء الزنا لا تحرم ـ كما يقول الشافعية ـ لأنها لم تعتبر بنتا بدليل أنه لا توارث بينهما ، ولا يجوز له الخلوة بها ، وليس له اجبارها على النكاح باتفاقهم فكيف تعتبر بنتا محرمة وكيف يكون لبن أمها محرما؟ وهذا القول وجيه وان لم يكن معتمداً ، ومثل بنت الزنا ابن الزنا ، فاذا جاءت منه بولد حرم عليه أصول أبيه وفروعه ، وتجوز المخلوقة من ماء زنى الأخ لأخيه ،واذا زنى بها وهي حامل ، ، فقيل : لا تحرم ، وقيل : تحرم لأنه سقاها بمائه ولكن المشهور أنها لا تحرم .

هذا ، ولا يشترط في الدخول بالأمهات الوطء ، بل يكفي التلذذ بها ولو بعد موتها ، ويتحقق التلذذ بالنظر الى داخل جسمها ان وجدت اللذة وان لم يقصدها ، أما ان قصد ولم يجد فلا تلذذ ، فمن عقد على امرأة ولو عقدا فاسداً وتلذذ على هذا الوجه حرمت عليه بنتها وبنت بنتها وان سفلت كما حرمت عليه أصولها .

=

. . . .

= ولا يحرم النظر الى وجهها ويديها ، وانما يحرم تقبيل الوجه أو اليد أو الفم أو لمسها بشهوة .

الحنابلة ـ قالوا : تثبت حرمة المصاهرة بالعقدالفاسد ، فان العقد الفاسد عندهم تثبت به أحكام النكاح ما عدا الحل ، والاحصان ، والارث ، وتصنيف الصداق بالفرقة قبل المسيس ، فلا يترتب على النكاح الفاسد حل وطء المرأة المعقود عليها . ولا احلالها لمطلقها ثلاثا . ولا توصف بالاحصان كما لا يوصف الزوج به ولا يتوارثان به ، واذا طلقها قبل الدخول والمسيس لا تستحق نصف الصداق ، أما ما عدا ذلك من نشر حرمة المصاهرة وغيرها فانها تثبت به . وهذا هو ظاهر المذهب . وبعضهم يقول : لا تثبت حرمة المصاهرة .

والمحرمات بالعقد سواء كان صحيحاً أو فاسداً : زوجة الأب وأن علا . وزوجة الابن وان سفل وأم زوجته من نسب أو رضاع وأن علت كما هو مبين في أعلى صحيفة (٨٨) .

وأما الوطء المحرم لغير من ذكرنا فيشترط فيه أن يكون وطءاً في فرج أصلي ، أما فرج الخنثى والفرج غير الأصلي ، أن فرض وجود فرجين للمرأة فانه لا يحرم ، أو يكون في دبر سواء كان الموطوء أنثى أو رجلاً أو أمة ، فلا تحل للائط والملوط به أم الآخر ولابنته ، فهو ينشر الحرمة كوطء المرأة بلا فرق ، وهذا هو المنصوص ، ولكن قال في شرح المقنع : الصحيح أن اللواط لا ينشر الحرمة لأن المنصوص عليه في آية التحريم إنما هو البنت لا الولد ، فتدخل أم الملوط أو اللائط في عموم قوله تعالى﴿**وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ**﴾ .

ويشترط أن يكون الفاعل ابن عشر سنين . وأن يغيب حشفة ذكره في الفرج الحقيقي أو الدبر ، وأن تكون الموطوءة بنت تسع سنين ، فان كانا أقل من ذلك فلا تثبت به حرمة المصاهرة ، فاذا أدخل غلام سن ثمان سنين حشفته في فرج امرأة كبيرة لا تثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا غيبها كبير في فرج بنت دون تسع ، وأن تكون الموطوءة والواطىء حيين . فان وقع شيء من ذلك حال الموت لا يؤثر .

ولا خلاف في أن الوطء الحلال تثبت به حرمة المصاهرة ، أما وطء الشبهة والزنا فانه تثبت به حرمة المصاهرة على الصحيح من المذهب ، فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه ، وكذا اذا جامعها بشبهة كأن ظن أنها امرأته فبانت أنها غيرها ، فالموطوءة بهذه الشبهة تحرم على أصول الرجل وفروعه كما تحرم فروعها كذلك .

ويشترط في الدخول على الأمهات الوطء ، فلا تحرم الربيبة بالعقد سواء كان صحيحاً أو فاسداً ، ولا تحرم بالخلوة ولا بالتلذذ فيما دون الفرج ، فلا يحرم النظر بشهوة ، ولا اللمس ، ولا القبلة ولا مقدمات الجماع كلها ، وإنما الذي يحرم نفس الوطء . وقد عرفت أنه يحرم اذا كان وطءاً بشبهة أو بعقد صحيح أو فاسد أو زنا على الصحيح .

أهل البيت (ع) : لا إشكال في ترتب الحرمة على النكاح والوطىء الصحيحين وهل تترتب على الزنا ووطء الشبهة أم لا؟ قولان احوطهما وأشهرهما أولاهما فلو زنى بامرأة حرمت على ابن الزاني وحرمت على الزاني أم المزني بها وبنتها وكذلك الموطوئة بالشبهة نعم الزنا الطارىء على التزويج لا يوجب الحرمة سواء كان بعد الوطىء او قبله فلو تزوج بامرأة ثم زنى =

مبحث المحرمات بالجمع

يحـــرم الجـــمع بين اثنتين اذا فـــرضت كل واحـــدة منهـــمـــا ذكـــراً حـــرم النكاح بينهـــمـــا ، فـــيـــحـــرم الجـــمع بين الأخـــتـين(١) ،

= بأمها او بنتها لم تحرم عليه امرأته وكذا لو زنى الأب بأمرأة الإبن لم تحرم على الإبن أو زنى الإبن بامرأة الأب لم تحرم على أبيه ولا فرق في الحكم بين الزنى في القبل أو الدبر وكذلك في الشبهة[٣٩] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : اذا جمع بين أختين ونحوهما ممن لا يحل الجمع بينهما ، فلا يخلو أما أن يجمع بينهما في عقدين متفرقين ، أو يجمع بينهما بعقد واحد ، فان جمع بينهما في عقد واحد يفرق بينهما وبينه ، فان كان قبل الدخول فلا شيء لهما ، وان كان بعد الدخول ، فان كان سمى لكل واحدة منهما مهرا ، فان كان أقل من مهر مثلها أخذته ، وأن كان أكثر من مهر المثل أخذت مهر المثل ، فبالدخول تستحقان المهر الأقل ، فان كان المسمى أقل أخذتاه ، وأن كان مهر المثل أقل أخذتاه . أما إذا جمع بينهما في عقدين فلا يخلو أما أن يكون عالماً بالعقد الأول من العقدين أولا فإن كان عالماً به صح نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية ، فيفترض عليه أن يفارقها ، فان لم يفعل وعلم القاضي وجب عليه أن يفرق بينهما ، ثم أن كانت الفرقة قبل الدخول فلا شيء لها ، ولا يترتب على العقد حكم ، أما إذا كانت بعد الدخول والوطء فانه يتقرر لها الأقل من مهر المثل والمهر المسمى كما تقدم ، وعليها العدة ، ويثبت النسب به . وفي حالة وطء الثانية يجب عليه أن لا يطأ الأولى التي وقع عقدها صحيحاً ، فانها تصير محرمة عليه الى أن تنقضي عدة أختها ، أما إذا لم يطأها الثانية فان له أن يطأ التي صح نكاحها ، لأن مجرد العقد الفاسد لا يترتب عليه شيء قبل الوطء

فاذا لم يكن عالماً بالعقد الأول بل نسيه ولم يمكنه البيان ، فانه يفترض عليه أن يفارق الاثنتين فان لم يفعل وعلم القاضي وجب عليه أن يأمر الزوج بالبيان ، فاذا لم يبين فرق بينهما ، ويكون تفريق القاضي طلاقاً ينقص به عدد الطلقات ، ثم اذا أراد أن يتزوج واحدة منهما ، فان كان قبل الدخول فان له ذلك فوراً ، وأن كان بعد الدخول فانه لا يصح الا بعد انقضاء عدتهما ، واذا نقضت عدة احداهما دون الأخرى صح له أن يتزوج التي لم تنقض عدتها ، لانه اذا تزوج التي انقضت عدتها كان جامعاً بين الأختين ، لأنه يشترط لصحة العقد على الاخت انقضاء عدة الاخت المطلقة

أما المهر للمعقود عليهما بعقدين لم يعلم السابق منهما فلا يخلو حاله من أن تكون الفرقة قبل الدخول أو بعده ، وفي كلتا الحالتين أما أن يكون قد سمى لكل واحدة مهراً أو لا ، فان كانت الفرقة قبل الدخول كان لهما معا نصف المهر بشرطين :

=

---

(٣٩) تحرير الرسالة ٢/ ٣٥٣

. . . .

= الشرط الأول : أن يسمى لهما مهراً في العقد .

الشرط الثاني : أن يكون المهر المسمى لكل واحدة منهما مساوياً لمهر الأخرى . فان لم يسم مهراً أصلاً لا يستحقان مهراً ، وإنما يستحقان متعة - وسيأتي بيان المتعة في الصداق - وأن سمى لكل منهما مهراً يخالف مهر الأخرى استحقت كل واحدة منهما ربع مهرها المسمى .

أما بعد الدخول بهما فان مهرهما صار لازما مقررا ، ولكن كيف تستحقان المهر؟ ان هذه المسألة تشتمل على نكاح صحيح ونكاح فاسد بلا شك ولكن لا يدري أيتهما صاحبة العقد الصحيح ومعلوم أن العقد الصحيح يستلزم كل المهر المسمى ، أو مهر المثل عند عدم التسمية ، والعقد الفاسد يستلزم العقر - والعقر هو صداق المرأة اذا نكحت بشبهة - فالمراد بالعقر ما يترتب على الوطء بشبهة النكاح الفاسد ، وهو الأقل من المسمى ومن مهر المثل بمعنى أنها تستحق الأقل من المهرين فان كان المسمى أقل من مهر المثل ، وان كان مهر المثل أقل استحقته ، ولا يمكن في هذه الحالة اعطاء احداهما المهر الذي يستلزمه الصحيح ، والأخرى المهر الذي يستلزمه الفاسد ، لعدم معرفة العقد الصحيح من غيره ، فبماذا يحكم لكل منهما حينئذ؟ أن المعقول هو أن يؤخذ المتيقن وتقتسمانه بينهما ، وتوضيح ذلك أنه اذا سمى لكل منهما مائة جنيه مهراً ، وكان مهر مثل كل منهما مائة جنيه كذلك أخذ مائة من المسمى ومائة من مهر المثل واقتسمتاه بينهما لكل منهما مائة واذا سمى لكل واحة مائة جنيه ، وكان مهر مثل احداهما ثمانين ، من المسمى وهو مائة ، وأقل المهرين من مهر المثل ، أعني السبعين فيكون المجموع مائة وسبعين فتقتسمانها بينهما مناصفة ، واذا سمي لاحداهما مائة وللأخرى ثمانين وكان مهر مثلهما متحدا سبعين مثلاً ، فانه يؤخذ أقل المسميين ، وهو ثمانون ، وأحد المهرين المتساويين ، وهو سبعون وتقتسمانه ، وإذا سمي لاحداهما ثمانين وللأخرى سبعين وكان مهر مثلهما مختلفاً أيضاً ، بأن كان مهر احداهما تسعين والاخرى ستين ، فانهما تعطيان أقل المسميين . وهو سبعون وأقل المهرين ، وهو ستين ، وتقتسمانه أيضاً .

وبعضهم يرى أنه إذا سمى لكل منهما مهراً يساوي مهر الأخرى ، وكان مهر مثلهما متساوياً أيضاً وجب أن يأخذ كل المهر المسمى ، أما اذا لم يتحد المسمى ، أو لم تتحد في مهر المثل ، وجب لكل واحدة منهما الأقل من المسمى ومهر المثل ترجيحاً للنكاح الفاسد ، اذ ليست واحدة منهما أولى من صاحبتها باعتبار العقد الصحيح ، والظاهر أن التقسيم الأول أقرب الى العدل كما لا يخفى .

المالكية - قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما في عقدين ، بأن عقد على احداهما أولا وعلى الأخرى ثانيا ، فلا يخلو أما أن يدخل بها أولا ، فان لم يدخل بها وأقرته على دعواه من أنه عقد عليها بعد الأولى ، فسخ عقد الثانية بلا طلاق ولا شيء لها وكذا اذا لم تقره ولكن ثبت كونها الثانية ببينة فإنه يفسخ بلا طلاق ولا شيء لها من المهر أما إذا لم تقره على دعواه أنها الثانية بل قالت : لا علم لي ، أو قالت : أنها الأولى ولا بينة ، فسخ العقد بطلاق ، ولا شيء لها من الصداق بشرط أن يحلف الرجل أنها الثانية ، فان نكل عن اليمين ثبت لها عليه نصف المهر بمجرد النكول ان قالت لا علم لي ، أما ان ادعت انها =

. . . .

=الأولى لا تستحق نصف الصداق الا اذا حلفت أنها الأولى فان نكلت فلا تستحق شيئاً أبداً . أما اذا دخل بها فان العقد يفسخ بطلاق ويكون لها المهر كاملاً ولا يمين عليه ، ويبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد .

وكذا اذا جمع بين اثنيتن لا يحل له الجمع بينهما كالأختين ، أو البنت وعمتها في عقد واحد فانه يفسخ بلا طلاق أبداً لأنه مجمع فساده ، وتزيد الأم وبنتها تأبيد التحريم ، فاذا جمع بين الأم وبنتها كان لذلك ثلاث حالات : الحالة الأولى أن يدخل بهما معا ، وفي هذه الحالة يتأبد تحريمهما عليه ، فلا تحل له واحدة أبداً ، وعليه صداقهما ، وان مات لا ارث لواحدة منهما ، لأن العقد مجمع على فساده ، وهذه الأحكام تجري أيضاً فيما اذا عقد على احداهما أولا ثم مات لا ترثه واحدة منهما ، ويفسخ العقد بلا طلاق . الحالة الثانية أن يجمع بينهما في عقد واحد ولم يدخل بواحدة منهما ، وفي هذه الحالة يفسخ نكاحهما ، ويكون له الحق في تجديد العقد على أيهما شاء ، فتحل له الأم بعقد جديد ، ومعلوم أن البنت لا تحرم الا بالدخول على الأم فلا تحرم بالعقد الصحيح ، فمن باب أولى لا تحرم بالعقد الفاسد ، فان جمع بينهما بعقدين مترتبين ولم يدخل بواحدة صح عقد الأولى ويفسخ عقد الثانية بلا خلاف سواء كانت الأم أو البنت ثم ان كانت الأم هي الثانية فهي حرام أبداً ، لأن العقد على البنات يحرم الأمهات ، وان كانت البنت فله أن يطلق أمها قبل الدخول بها ويتزوجها . الحالة الثالثة : أن يجمع بينهما في عقد واحد ويدخل بواحدة منهما ، فيفسخ نكاحهما ويتأبد تحريم من لم يدخل بها سواء كانت البنت أو الأم ، وتحل له التي دخل بها بعقد جديد بعد الاستبراء ، فاذا جمع بينهما في عقدين مترتبين ، وكان المعقود عيها أولا البنت ثم دخل بها هي صح وكانت زوجة له شرعية بصحيح العقد ، وتأبد تحريم أمها عليه ، وان كان المعقود عليها الأم ، ودخل بها دون البنت صح ، وثبت على المشهور ، وتأبد تحريم البنت بالدخول على أمها ، وقيل : يتأبد تحريم الاثنين ، لأن العقد على البنت يحرم الأم وان كان فاسداً .

أما اذا دخل بالمعقود عليها ثانيا : فان كانت البنت فرق بينه وبينها ، ولها صداقها ، وله تزويجها بعد الاستبراء ، وتأبد عليه تحريم أمها ، وإن كانت الأم قد حرمت عليه أبداً ، أما تحريم الأم فان العقد الصحيح على بنتها ـ وهو الأول ـ يحرمها باتفاق ، وأما البنت فلأن الدخول على الأم يحرم البنت ولو كان العقد فاسداً ولا ميراث .

وان عقد عليهما عقدين مترتبين ولم يدخل بهما ومات ، ولم تعلم السابقة منهما كان لكل واحدة منهما نصف صداقها سواء اختلف الصداقان أو استويا في القدر ، ولهما ميراثهما فيه لوجود سببه ، وهو العقد الصحيح في احداهما ، وجهل مستحقه . وانما كان لها نصف الصداق مع أن الصداق يكمل بالموت ، لأن نكاح احداهما فاسد بلا كلام . فلا تستحق شيئاً ، واحداهما نكاحها صحيح بلا كلام فتستحق الصداق كاملاً ، ولكن لما كان الصحيح غير معلوم من الفاسد استحقتا صداقاً تقتسمانه ، لأن الوارث يقول لكل منهما : أنت ثانية ، فلا صداق لك لفساد عقد نكاحك .

ونظير ذلك من بعض الوجوه ما اذا تزوج خمساً في عقود مترتبة ، أو أربعا في عقد واحد ، وأفرد الخامسة بعقد ، ومات ولم تعلم الخامسة التي هي الأخيرة ، وهي صاحبة النكاح =

. . . .

= الفاسد ، فانهن يشتركن في الميراث أخماساً لكل واحدة خمس ما فرض لهن من ربع ان لم يكن له ولد ، وثمن ان كان له ولد ، ثم ان كان قد دخل بالجميع كان لواحدة منهن صداقها كاملاً ، وإذا دخل بأربع كان لهن الصداق ، ولغير المدخول بها نصف صداق ، لأنها تدعي أنها ليست بخامسة ، والوارث يكذبها ، فيقسم الصداق بينها وبين الوارث ، وان دخل بثلاث كان لكل واحدة صداقها ، وللاثنتين الباقيتين صداق ونصف ، لأن الوارث ينازعهما في صحة العقد فيشترك معهما فيأخذ نصف صداق احداهما ، وهي التي يحتمل أنها خامسة ، فيبقى بينهما صداق ونصف تقتسمانه لكل منهما ثلاثة أرباعه ، وان دخل باثنتين ، فللباقي صداقان ونصف ، وذاك لأن لاثنتين منهن صداقين كاملين قطعاً لأنهما تكملان الأربعة ، وأما الثالثة وهي التي تحتمل أن تكون خامسة ، فينازعها الوارث ، ويقول لها : أنت خامسة لا تستحقين شيئاً فيشاركها في نصف صداقها ، ويبقى لهن صداقان ونصف ، لكل واحدة منهن ثلاثة أرباع صداقها وثلث ربعه ،وان شئت قلت : خمسة أسداس صداقها ، وان دخل بواحدة ، كان للباقي ثلاثة أصدقة ونصف ، لأن الوارث يشاركهن في نصف صداق واحدة على الوجه المشروح .

الشافعية ـ قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما ، كأختين ، أو بنت وأم فلا يخلوا ما أن يجمع بينهما بعقد واحد أو يجمع بينهما بعقدين مرتبين ، فان جمع بينهما بعقد واحد بطل في الاثنتين ، اذ لا أولية لواحدة على الأخرى ، ويفسخ قبل الدخول بدون استحقاق لهما في صداق أو غيره . أما بعد الدخول فانه تجري فيه الأحكام السابقة ، فان كانتا أختين ووطئهما حرمتا عليه لأن الوطء المبني على النكاح الفاسد يوجب الحرمة ، وان جمع بين أم وبنتها ووطئ الأم حرمت البنت عليه مؤبداً لأن الدخول بالأمهات يوجب تحريم البنات ، ولو كان العقد فاسداً أما اذا لم يدخل بالأم فان البنت لا تحرم ، وتحرم الأم بوطء البنت بالنكاح الفاسد ، أما بالعقد الفاسد فلا تحرم الأم . وعلى كل حال فانه يجب في الوطء بنكاح فاسد مهر المثل وقت الوطء لا وقت العقد اذ لا حرمة للعقد الفاسد . ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء ان اتحدت الشبهة ، فلو جامع البنت أو أمها عدة مرات بناء على العقد الفاسد كان عليه مهر واحد في جميع المرات ، أما إذا اختلفت الشبهة ، كأن فرق بينه وبينهما لعدم صحة العقد ، ثم وجد احداهما نائمة فظنها امرأته فوطئها كان عليه مهر آخر لتعدد الشبهة ، وقد عرفت مما تقدم أن الشبهة الثانية يقال لها شبهة الفاعل ، أما الشبهة الأولى ، وهي شبهة النكاح الفاسد ، فانه يقال لها شبهة الطريق . وهناك شبهة ثالثة يقال لها شبهة المحل ومثالها ان يطأ الأب امة ولده ظناً منه أن ملك ابنه ملك له ، فاشتبه في حل المحل ، أما الوطء بدون شبهة فانه لا يوجب مهراً ، وذلك كما اذا أكره على وطء امرأة ، أو وجد امرأة نائمة فأولج فيها بدون شبهة وهذا زنا ، وقد تقدم أن الوطء بشبهة يثبت به النسب والميراث ، وتثبت به العده ، وسيأتي بيان الشبهة في مبحثها .

هذا اذا جمع بينهما في عقد واحد . أما إذا جمع بينهما في عقدين متوالين ، فان عرف العقد الأول ولم ينس بطل العقد الثاني وصح الأول ، فاذا عقد على البنت أولاً ثم عقد على أمها ثانياً صح الأول وبطل الثاني ، وهو قبل الدخول لا أثر له ، أما إذا دخل بأمها حرمت عليه بنتها مؤبدا على الوجه السابق لأن الوطء بالعقد الفاسد يحرم ، وان كانت الأولى الأم =

لأننا اذا فرضنا واحدة منهما رجلاً فانه لا يجوز له أن يتزوج أخته ، وكذلك الجمع بين البنت وعمتها أو خالتها [1] ، فاننا لو فرضنا واحدة منهما ذكرا لم

=ولم يدخل بها فالأمر ظاهر وإلا حرمت البنت ، وان نسي العقد الأول ولم تعرف السابقة يقيناً وجب التوقف ، فلا يحل له وطء واحدة منهما حتى يتبين الحال ، كما لا يحل لأحل أن يتزوجها قبل أن يطلقهما معاً ، أو يموت عنهما ، هذا اذا كان يرجى معرفة العقد السابق ، أما إذا كان ميئوساً من معرفته فان لهما أن يرفعا أمرهما الى الحاكم ، وهو يفسخ العقد دفعاً للضرر ، وهذه المسألة نظير ما اذا زوجها وليان لزوجين ولم يعلم أيهما الأول كما تقدم ، ومثل ذلك ما اذا جهل السابق منهما ، أو جهل صدورهما معا ، فان العقدين يبطلان على كل حال .

الحنابلة ـ قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له جمعهما في عقد واحد ، كأختين ، وقع العقد باطلاً ، وعليه فرقتهما بطلاق ، فان لم يطلق فسخه الحاكم ، ثم أن وقع الفسخ قبل الدخول والخلوة الصحيحة فلا مهر لهما ولا متعة ولو مات عنهما ، لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه ، أما بعد الدخول أو الخلوة فانهما يجب لهما مهر المثل يجب في النكاح الباطل المجمع على بطلانه ، كالجمع بين الأختين في عقد ، أو العقد على امرأة خامسة ، أو العقد على المعتدة ، فان كل هذا باطل باتفاق وانما وجب فيه المهر بالوطء ، لحديث عائشة المتقدم «ولها الذي أعطاها بما أصاب منها» ومثلها التي وطئت بشبهة ، أو وطئت بزنا كرها عنها ، لقوله صلى الله عليه وسلم«فلها بما استحل من فرجها» أي نال منها بالوطء .

فاذا عقد عليهما في عقدين متوالين ، ولكن لم يعرف الأول منهما ، فانه يجب عليه أن يطلقهما معا ، وان لم يفعل فرق بينهما الحاكم ، ولكن يجب عليه في هذه الحالة نصف المهر لأحداهما . اذ لا بد من كون واحدة منهما عقدها صحيح ، فاذا طلقهما قبل الدخول كان لها نصف المهر ، ولكن لما كانت غير معلومة بحيث لم تعرف أيتهما صاحبة العقد الصحيح ، أقرع بينهما فمن وقعت عليها القرعة استحقت نصف المهر ، أما إذا دخل بهما فقد عرفت أن لهما المثل . فان دخل باحداهما دون الأخرى استحقت المدخول بها المهر كاملاً ، وبقيت الأخرى من غير أن يعرف حالها ، فيعمل في شأنهما معاً بالقرعة . فان وقعت القرعة على غير المدخول بها استحقت نصف المهر . والأخرى لها صداقها كاملاً بالدخول ، وان لم تقع القرعة عليها فلا شيء لها وللأخرى مهرها بالدخول .

أما اذا عقدعليهما عقدين مترتبين ، وعرف السابق منهما ، فان الأول يقع صحيحاً والثاني يبطل وقد عرف أن العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة ، فمن عقد على بنت وأمها عقدين في آن واحد حرمت الأم عليه مؤبداً ، وكذا اذا وطئ الأم بهذا العقد الفاسد فان بنتها تحرم عليه بالوطء مؤبداً .

(١) **أهل البيت (ع)** . اختلف فقهاء الأمامية فمنهم من قال بقول المذاهب الاربعة ، والاكثرية منهم ذهبوا إلى أنه إذا تزوج اولاً بنت الاخ او بنت الاخت فله أن يتزوج العمة أو الخالة وإن لم تأذن بنت الاخ او بنت الاخت وإذا تزوج اولاً العمة او الخالة فلا يجوز له أن يعقد على بنت الاخ او بنت الاخت الا اذا اذنت العمة او الخالة واستدلوا بالآية ٢٤ من =

يحل له أن ينكح الأخرى ، فلو فرضنا العمة ذكراً كانت عما لا يجوز له نكاح بنت أخيه ، ولو فرضنا البنت ذكرا كانت الأخرى عمته ، فلا تحل له ، ولو فرضنا الخالة ذكرا كان خالا لا يجوز له نكاح بنت أخته ، وإذا فرضنا البنت ذكرا كانت الأخرى خالته فلا تحل له وهكذا ، وعلى هذا يصح الجمع بين امرأة وبنت زوجها ، فاذا كان لشخص زوجه وله بنت من غيرها ثم طلقها أو مات عنها صح لآخر أن يتزوجها هي وبنت ذلك المطلق ، لأننا اذا فرضنا المرأة ذكرا كانت البنت أجنبية منه ، وله أن يتزوجها ، وكذا اذا فرضنا البنت ذكرا . ومثل بنت الزوج أم الزوج ، فيجوز الجمع بينها وبين الزوجة لأنهما أجنبيان عن بعضهما بعد الطلاق أو الموت .

وكذلك لا يجوز الجمع بين عمتين لبعضهما ، أو خالتين كذلك[١] ، وصورة الأولى : أن يتزوج رجلان كل واحد منما أم الآخر فتلد له بنتا فتكون كل من البنتين عمة للأخرى لأنها تكون أخت أبيها لأمها ، فإذا تزوج زيد أم عمرو وجاءت منه ببنت كانت البنت أختاً لعمرو من أمه ، فإذا تزوج عمرو أم زيد وجاءت منه ببنت كانت البنت أختاً لزيد من أمه ، فكلتا البنتين أخت لأب الأخرى ، فتكون عمة للأخرى ، فلا يحل الجمع بينهما .

وصورة الثانية : أن يتزوج كل من الرجلين بنت الآخر ، فإذا تزوج زيد زينت بنت عمرو فولدت له هنداً كان عمرو جد هند لأمها ، فإذا تزوج عمرو فاطمة بنت زيد فولدت له فريدة خالة هند أخت أمها زينب عمر ، وكانت هنا

= سورة النساء : ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ . فبعد أن عددت المحرمات اباحت غيرهن وهذه الاباحة تشمل الجمع بين العمة وبنت الاخ والخالة وبنت الاخت ولو كان هذا الجمع محرماً لنص عليه القرآن كما نص على تحريم الجمع بين الاختين أما التعليل بأنه لو كانت احداهما ذكراً (إلى آخر ما ذكر في المتن) . فمجرد استحسان وهو غير معتبر عند الامامية هذا الى أن أبا حنيفة اجاز للرجل أن يتزوج المرأة وامرأة أبيها مع أنه لو كانت احداهما رجلاً لم يحل لها نكاح صاحبتها بداهة أن الرجل لا يجوز له أن يزوج ابنته ولا ربيبته كما أنه لا يجوز له أن يتزوج أمه ولا أمرأة أبيه(انظر كتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى باب النكاح)[٤٠] .

وأما حرمة الجمع بين الأختين فقد صرح القرآن الكريم بحرمة ذلك (ولا تجمعوا بين الأختين)[٤١] .

(١) أهل البيت (ع) : ما ذكر تندرجان تحت القاعدة المفروضة المتقدمة وقد بينا فسادها وعليه يجوز التزويج من العمتين لبعضهما او الخالتين كذلك في المثال المذكور في المتن . نعم يندرجان تحت حرمة الجمع بين العمة وبنت الأخ والخالة وبنت الأخت من غير إذن العمة والخالة لأن كل واحدة تكون بنت أخ للزوجة الاخرى او بنت أخت للأخرى . =

(٤٠) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٣٠٩ . (٤١) سورة النساء آية ٢٣

خالة فريدة أخت أمها فاطمة بنت زيد .

وكذا يحرم الجمع بين العمة والخالة[١] ، وصورتها أن يتزوج الرجل امرأة ويزوج ابنه أمها ،وتلد كل واحدة منهما بنتا ، فتكون بنت الابن خالة بنت الأب أخت أمها ، وتكون بنت الأب عمة بنت الابن أخت أبيها . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :«لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ، لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى» رواه أبو داود وغيره . وقال الترمذي : حسن صحيح .

فإذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينها فسخ العقد[٢] على تفصيل في المذاهب .

هذا ، ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب الا في أمور سيأتي بيانها في مباحث الرضاع .

---

(١) **أهل البيت (ع)** : تقدم الكلام في فساد دليل حرمة ذلك وعليه يجوز الجمع بينهما في مفروض المسألة .

(٢) **أهل البيت (ع)** : لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمة وبنت الأخت على الخالة الا بإذنها من غير فرق بين كون النكاحين دائمين اومنقطعين او مختلفين ولا بين علم العمة والخالة حال العقد وجهلهما ولا بين اطلاعهما على ذلك وعدمه أبداً فلو تزوجهما عليهما بدون إذنهما كان العقد الطاريء كالفضولي على الأقوى تتوقف صحته على إجازتهما فإن أجازتا جاز وإلا بطل ويجوز نكاح العمة والخالة على بنتي الأخ والأخت وإن كانت العمة والخالة جاهلتين وليس لهما الخيار لا في نسخ عقد أنفسهما ولا في فسخ عقد بنتي الأخ والأخت على الأقوى .

مسألة : الظاهر أنه لا فرق في العمة والخالة بين الدنيا منهما والعليا كما أنه لا فرق بين نسبيتين منهما والرضاعيتين .

مسألة : اذا أذنتا ثم رجعتا عن الاذن فإن كان الرجوع بعد العقد لم يؤثر في البطلان وإن كان قبله بطل الاذن السابق فلو لم يبلغه الرجوع وتزوج توقف صحته على الاجازة اللاحقة .

مسألة : الظاهرأن اعتبار اذنهما ليس حقاً لهما كالخيار حتى يسقط بالاسقاط فلو اشترط في ضمن عقدهما أن لا يكون لهما ذلك لم يؤثر شيئاً ولو اشترط عليهما أن يكون للزوج العقد على بنت الأخ أو الأخت فالظاهركون قبول هذا الشرط إذناً نعم لو رجع عنه قبل العقد لم يصح العقد ولو شرط أن له ذلك ولو مع الرجوع بحيث يرجع الى إسقاط إذنه فالظاهر بطلان الشرط .

مسألة : لو تزوج بالعمة وابنة الأخ والخالة وبنت الأخت وشك في السابق منهما حكم بصحة العقدين وكذلك فيما إذا تزوج ببنت الأخ أو الأخت وشك في أنه كان عن إذن من العمة أو الخالة أم لا حكم بالصحة .

مبحث المحرمات لاختلاف الدين

المخالفون للمسلمين في العقيدة ثلاثة أنواع :

الأول : لا كتاب لهم سماوي ولا شبهة كتاب ، وهؤلاء هم عباد الأوثان وهي التماثيل المنحوتة من خشب ، أو حجر ، أو فضة ، أو جواهر ، أو نحو ذلك . أما الأصنام فهي الصور التي لا جثة لها ؛ كالصور المطبوعة في الورق ونحوه . وقيل لا فرق بين الصنم والوثن ، فهما اسمان للالهة التي يعبدونها من دون الله ويرمزون لها بالأشكال المختلفة من صور وتماثيل ، ويدخل فيها

= **مسألة** : لو طلق العمة او الخالة فإن كان بائناً صح العقد على بنتي الأخ والأخت بمجرد الطلاق وإن كان رجعياً لم يجز بلا إذن منهما إلا بعد انقضاء العدة .

مسألة : لا يجوز الجمع في النكاح بين الأختين نسبيتين او رضاعيتين دواماً أو انقطاعاً أو بالاختلاف فلو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بأخرى بطل العقد الثاني دون الأول سواء دخل بالأولى أو لا ولو اقترن عقدهما بأن تزوجهما بعقد واحد او في زمان واحد بطلا معاً .

مسألة : لو تزوج بالأختين ولم يعلم السابق واللاحق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر وإن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً وإن علم عدم الاقتران فقد علم إجمالاً بصحة احدهما وبطلان الآخر فلا يجوز له عمل الزوجية بالنسبة اليهما او الى إحداهما مادام الاشتباه والأقوى تعيين السابق بالقرعة لكن الأحوط أن يطلقهما أو يطلق الزوجة الواقعية منهما ثم يزوج من شاء منهما وله أن يطلق إحداهما ويجدد العقد على الأخرى بعد انقضاء عدة الأولى إن كانت مدخولاً بها .

مسألة : لو طلقهما والحال هذه فإن كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعية نصف مهرها وإن كان بعد الدخول فلها عليه تمام مهرها فإن كان المهران مثليين واتفقا جنساً وقدراً فقد علم من عليه الحق ومقدار الحق وإنما الاشتباه فيمن له الحق وفي غير ذلك يكون الاشتباه في الحق أيضاً فإن اصطلحوا بما تسالموا عليه فهو وإلا فلا محيص إلا عن القرعة فمن خرجت عليها من الأختين كان لها نصف مهرها المسمى أو تمامه ولم تستحق الأخرى شيئاً نعم مع الدخول بها تفصيل لا يسعه هذا المختصر .

مسألة : الظاهر جريان حكم تحريم الجمع فيما اذا كانت الأختان كلتاهما او إحداهما من زنا .

مسألة : لو طلق زوجته فإن كان الطلاق رجعياً لا يجوز ولا يصح نكاح أختها ما لم تنقض عدتها وإن كان بائناً جاز له نكاح أختها في الحال نعم لو كانت متمتعاً بها وانقضت مدتها أو وهبها لا يجوز على الاحوط لو لم يكن الأقوى نكاح أختها قبل انقضاء العدة وإن كانت بائنة[٤٢] .

---

(٤٢) تحرير الوسيلة ج٢ من ص٢٥٤ الى ص ٢٥٥ .

الشمس ، والقمر ، والنجوم ، والصور التي استحسنوها . ويلحق بهؤلاء المرتدون(١) الذين ينكرون المعلوم من الدين الإسلامي بالضرورة ، كالرافضة(٢)

(١) **أهل البيت (ع)** : من كان على دين الاسلام ثم ارتد عنه الى غيره فلا يحل زواجه اطلاقاً رجلاً كان او امرأة فطرياً او ملياً والمرتد الفطري هو الذي يكون أحد أبويه او كلاهما مسلماً والمرتد الملي من كان ابواه غير مسلمين ثم يعتنق هو الاسلام ثم يرتد عنه والارتداد بقسميه مانع من الزواج قال صاحب المسالك :« أن الارتداد ضرب من ضروب الكفر الذي لا يباح التناكح معه» . ونقل صاحب الجواهر عن الشهيد الأول أنه قال في كتاب الدروس :«لا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق» .

وعليه فإذا كان الزوجان مسلمين ثم ارتد احدهما عن الاسلام وبقي الآخر على اسلامه فيجري الحكم على التفصيل التالي :

١ ـ أن يرتد احد الزوجين قبل الدخول وقد اجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الزواج يبطل ساعة الارتداد سواء أكان المرتد هو الزوج او الزوجة وسواء أكان الارتداد عن فطرة او عن ملة لأن الارتداد بنفسه مانع من الزواج ولذا يبطل الزواج اذا ارتدا معاً .

ثم إن ارتد الزوج وبقيت هي على اسلامها فعليه أن يدفع لها نصف المهر لأن الفسخ جاء من جهته فكان كما لو طلق قبل الدخول وإن ارتدت هي وبقي هو على اسلامه او ارتدا معاً فلا شيء لها لأن ارتدادها سبب من أسباب الفسخ .

٢ ـ أن يرتد الزوج عن فطرة بعد أن يدخل فينفسخ الزواج في الحال أيضاً لأنه يقتل وإن تاب وتقسم تركته وتعتد زوجته عدة الوفاة قال الإمام الصادق (ع) : من ارتد عن الاسلام وجحد رسول الله (ص) وكذبه فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه وامرأته بائنة يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتيبه .

وعليه أن يدفع لها المهر كاملاً لاستقراره بالدخول .

٣ ـ أن ترتد هي عن ملة او عن فطرة لا فرق او يرتد هو عن ملة بعد الدخول وحينئذ ينتظر انقضاء العدة فإن رجع من ارتد عن ارتداده أثناء العدة ثبت الزواج والا انفسخ . . وفي جميع الحالات عليه أن يدفع لها المهر كاملاً لاستقراره بالدخول[٤٣] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : اذا كان المقصود من الرافضة الشيعة الامامية الاثنا عشرية المتمسكون بولاية أهل البيت (ع) كان جهلاً من المصنف بما يعتقدون إذ انهم لا يقولون بهذه الترهات ولا مجال هنا لبيان عقائد الشيعة ومن أراد الوقوف عليها فليراجع الكتب التي تصدّت لبيان عقائدهم منها عقائد الإمامية للشيخ محمد رضا المظفر وأصل الشيعة وأصولها للشيخ كاشف الغطاء وغير ذلك من الكتب المطولة والمختصرة الكثيرة وإن كان المقصود غير الإمامية ويقولون بهذه المقولة فهم كفار لدى مذهب أهل البيت(ع) .

(٤٣) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ ص ٢١١

الذين يعتقدون أن جبريل غلط في الوحي ، فأوحى الى محمد مع أن الله أمره بالإيحاء الى علي . أو يعتقدون أن عليا (١) الها أو يكذب(٢) بعض آيات القرآن فيقذف عائشة .

ومن عبدة الأوثان الصابئة(٣) ، وهم الذين يعبدون الكواكب ، ومن فهم أن مناكحتهم حلال فهم أن لهم كتاباً يؤمنون به .

الثاني : قسم له شبهة كتاب ، وهؤلاء هم المجوس الذين يعبدون النار ، ومعنى كون لهم شبهة كتاب أنه قد أنزل على نبيهم ـ وهو زرادشت ـ كتاب ، فحرفوه ، وقتلوا نبيهم ، فرفع الله هذا الكتاب من بينهم ، وهؤلاء لا تحل مناكحتهم(٤) باتفاق الأئمة الأربعة ، وخالف داود فقال بحلها لشبهة الكتاب .

---

(١) **أهل البيت (ع)** : إن من يعتقد بألوهية علي بن أبي طالب (ع) يكون كافراً لدى مذهب أهل البيت (ع) وعليه لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت(ع) ولا المغالي المعتقد بألوهيتهم أو نبوتهم . وكذلك لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصب والغالي لأنهما بحكم الكفار وإن انتحلا دين الإسلام[٤٤] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : إن تكذيب آية من القرآن الكريم إنكار لضرورة إسلامية محكوم عليه بالكفر ولا يجوز القذف الا ببينة شرعية .

(٣) **أهل البيت (ع)** : أما الصابئة ففي جواز مناكحتهم إشكال حيث أنه لم يتحقق عندنا الى الآن حقيقة دينهم فإن تحقق أنهم طائفة من النصارى كما قيل كانوا بحكمهم[٤٥] .

(٤) **أهل البيت (ع)** : الأقوى حرمة نكاح المجوسية [٤٦] ومنهم من استشكل مع حكمه بكتابيتهم[٤٧] .

اختلاف الدين :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر وغيره على أنه لا يجوز للمسلم ولا للمسلمة التزويج ممن لا كتاب سماوي لأهل ملته وهم عبدة الأوثان والنيران والشمس وسائر الكواكب وما يستحسنونه من الصور وبالأولى من لا يؤمن بشيء .

وكذا لا يجوز للمسلم أن يتزوج من مجوسية وبالأولى أن لا تتزوج المسلمة من مجوسي وإن قيل بأن للمجوس شبهة كتاب أي كان لهم كتاب فبدلوه فاصبحوا وقد رفع عنهم . وقد سئل الامام ابوجعفر الصادق(ع) عن المسلم يتزوج المجوسية؟ قال : لا . ولكن إن كانت له أمة مجوسية فلا بأس .

---

(٤٤) تحرير الوسيلة ج٢/ ٢٦٠

(٤٥) تحرير الوسيلة ج٢/ ٢٥٩

(٤٦) تحرير الوسيلة ج٢/ ٢٥٩

(٤٧) منهاج الصالحين ٢/ ٢٩٩

. . . .

= وقال صاحب الجواهر : «المجوس إنما ألحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات . . لعدم العبرة عندنا بغير التوراة والانجيل من باقي الكتب التي هي على ما قيل نقل من الانبياء بالمعنى لا أن الفاظها نزلت من رب العزة أو أنها مواعظ لا أحكام ولعله لذلك اختص أهل الكتابين ببعض الاحكام دون غيرهم فالذي يقوى في النظر حرمة نكاح المجوس مطلقاً الا بملك اليمين» .

وهل يجوز للمسلم أن يتزوج الكتابية اليهودية والنصرانية؟

وللفقهاء في ذلك أقوال أنهاها بعض الفقهاء الى أكثر من ستة منها عدم الجواز اطلاقاً ومنهم عدم الجواز دواماً والجواز بالمتعة وملك اليمين ومنها الجواز مع الاضطرار وعدم وجود المسلمة ومنها الجوازمطلقاً على كراهية وبهذا قال جماعة من الفقهاء منهم صاحب الجواهر وصاحب المسالك والسيد ابو الحسن الاصفهاني في وسيلة النجاة ونحن على هذا الرأي والدليل عليه :

أولاً : الادلة الدالة على اباحة الزواج بوجه عام خرج منه زواج المسلم بالمشركة والمسلمة بالمشرك والكتابي وبقي ما عدا ذلك مدلولاً ومشمولاً للعمومات والاطلاقات .

ثانياً : قوله تعالى :« اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ـ ٥ للنساء» . فإن هذه الآية ظاهرة في حل اهل الكتاب دواماً ومتعة وملك اليمين والمراد بالمحصنات العفيفات أما قوله سبحانه :﴿**وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ**﴾ فإنه خاص بالمشركات وهن غير الكتابيات واما آية﴿**وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ**﴾ فليس صريحة في الزواج لأن الأمساك بالعصم كما يكنى به عن الزواج يكنى به عن غير الزواج أيضاً بل قال صاحب المسالك :«أن الآية ليست صريحة في ارادة النكاح ولا فيما هو أعم منه» .

ثالثاً : الروايات الكثيرة عن اهل البيت (ع) وهي العمدة في ذلك وقد ذكرها صاحب الوسائل والجواهر ووصفها هذا بالمستفيضة أي أنها بلغت حداً من الكثرة يقرب من التواتر منها أن رجلاً سأل الامام الصادق(ع) عن رجل مؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية؟ فقال الامام : اذا اصاب المسلمة فماذايصنع باليهودية والنصرانية؟ قال السائل : يكون له فيها هوى فقال الامام : إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واعلم أن عليه في دينه غضاضة .

فلم يمنع الامام السائل من الزواج بالكتابية بل أذن له بذلك حيث قال :«إن فعل فليمنعها من شرب الخمر» هذا من حيث الدلالة أما من حيث السند فقال صاحب المسالك :«إن هذه الرواية اوضح ما في الباب سنداً لأن طريقها صحيح وفيها اشارة الى كراهية التزويج المذكور فيمكن حمل النهي الوارد عنه على الكراهة جمعاً بين الروايات ثم قال وقد انتهى الفقهاء في الخلاف والادلة الى ما لا طائل تحته» .

وبالاجمال أنه قد ورد عن أهل البيت (ع) روايات تمنع من الزواج بالكتابية وروايات تجيز

الثالث : قسم له كتاب محقق يؤمن به ، كاليهود الذين يؤمنون بالتوراة . والنصارى الذين يؤمنون بالتوراة والانجيل ، فهؤلاء تصح مناكحتهم ، بمعنى أن يحل للمؤمن أن يتزوج الكتابية ولا يحل للمسلمة أن تتزوج الكتابي ، كما لا يحل لها أن تتزوج غيره ، فالشرط في صحة نكاح المسلمة أن يكون الزوج مسلماً .

ودليل ذلك قوله تعالى :﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ ، وقوله مخاطباً للرجال ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ فهاتان الآيتان تدلان على أنه لا يحل للرجل أن ينكح المشركة على أي حال كما لا يحل للمرأة أن تنكح المشرك على أي حال إلا بعد ايمانهم ودخولهم في المسلمين .

وقد خصص من هولاء الكتابية للرجل المسلم بقوله تعالى :﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ فهذه الآية تفيد حل الكتابية بالنص ، ولو قالت أن المسيح اله ، أو ثالث ثلاثة ، وهو شرك ظاهر ، فأباحهن الله لأن لهن كتاباً سماوياً .

وهل اباحتهن مطلقة أو مقيدة بالكراهة؟ وفي ذلك تفصيل المذاهب(١) .

= ذلك وهذه الرواية التي قال فيها الامام :«إن عليه في دينه غضاضة» تجمع بين الروايات وذلك بحمل الروايات المانعة على الكراهية وحمل المجيزة على مجرد الاباحة وتكون النتيجة أن زواج الكتابية مكروه لا محرم ويسمى هذا الجمع شرعياً لأن الدليل عليه من الشرع بالذات .

أما صاحب الجواهر فإنه بعد أن أطال في ردّ المناعين والمفصلّين قال :« ومن ذلك كله يظهر لك ضعف التفصيل بين الدائم وغيره وأضعف منه اختصاص الجواز بملك اليمين وكذا التفصيل بين الجواز وغيره فإن جميع ذلك مناف للعمومات ولما سمعته من الكتاب والسنة» .وتجدر الاشارة الى أنه لا فرق في جواز نكاحِ الكتابية ذمية كانت أو حربية .

ومن الطريف قول بعض المانعين : إن اليهودية والنصرانية تحاول حمل الولد على اعتناق دينها . . وأية علاقة لذلك في صحة العقد وفساده؟ والا حرم التزويج بالمسلمة مع الخوف منها على دين الولد وعقيدته[٤٨] .

ومهما يكن فإن الكثيرين من فقهاء الإمامية في هذا العصر يجيزون تزويج الكتابية دواماً والمحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان تزوج المسلم من الكتابية وتسجل الزواج وترتب عليه جميع الآثار[٤٩] .

(١) الحنفية ـ قالوا : يحرم تزوج الكتابية اذا كانت في دار الحرب غير خاضعة لأحكام =

(٤٨) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج٥ من ص ٢٠٨ الى ص ٢١١
(٤٩) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٣١٥

. . . .

= المسلمين لأن ذلك فتح لباب الفتنة ، فقد ترغمه على التخلق بأخلاقها التي يأباها الاسلام ويعرض ابنه للتدين بدين غير دينه ، ويزج بنفسه فيما لا قبل له به من ضياع سلطته التي يحفظ بها عرضها ، وغير ذلك من المفاسد فالعقد وأن كان يصح الا أن الاقدام عليه مكروه تحريماً لما يترتب عليه من المفاسد ، أما إذا كانت ذمية ويمكن اخضاعها للقوانين الاسلامية ، فانه يكره نكاحها تنزيها .

المالكية ـ لهم رأيان في ذلك ، أحدهما : أن نكاح الكتابية مكروه مطلقاً ، سواء كانت ذمية ، أو حربية . ولكن الكراهة في دار الحرب أشد . ثانيهما : أنه لا يكره مطلقاً عملاً بظاهر الآية لأنها قد أباحته مطلقاً ، وقد عللوا كراهتها في دار الاسلام بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير ، ولا الذهاب الى الكنيسة ، وليس له من ذلك ، وهي تغذي الأولاد به فيشبون على مخالفة الدين ، أما في دار الحرب فالأمر أشد كما بينا عند الحنفية .

وقد يقال : ان هذه المحظورات محرمة . ومذهب مالك مبنى على سد الذرائع ، فاذا ترتبت على نكاح الكتابية هذه المفاسد ، أو خيف منها كان الاقدام على العقد محرما .

وقد يجاب بأن محل هذا عند عدم وجود النص ، أما وقد أباح الله نكاح الكتابية ، فلا بد أن تكون المصلحة في اباحتها ، اذ قد يترتب على مصاهرة الكتابي مصلحة للدين واعزاز له أو دفع للمشاكل ، والقضاء على الأحقاد والضغائن ، فضلا عما في ذلك من اعلان سماحة الدين وتساهله مع المخالفين في العقيدة من أهل الكتاب ، فان الدين يبيح للرجل أن يقترن بالكتابية وهي على دينها لا يضمر عداء لهؤلاء المخالفين ، ولا يبطن لهم حقداً وانما لم يبح للمرأة أن تتزوج الكتابي لأن المرأة مهما قيل في شأنها لا يمكنها أن تقف في سبيل زوجها غالباً ، فتكون مهددة بتغيير دينها ، وأولادها لا محالة أن يتبعوا أباهم وهي لا تستطيع ردهم ، والاسلام وان تسامح فيما يجدد الروابط فانه لا يمكنه التسامح فيما يخرج المسلم من دينه ، أو يجعل ذريته من غير مسلمين ، فهو قد أباح الكتابية للمسلم ونهاه عن اكراهها على الخروج من دينها ، أما الأديان الأخرى فليس فيها هذا الضمان ولما كان الرجل قوياً في الغالب جعل أمر ضمانه هو وأولاده موكولاً لقوة ارادته ، وحال بين المرأة ضعيفة الارادة وبين تزوجها من الرجل الكتابي .

الشافعية ـ قالوا : يكره تزوج الكتابية اذا كانت في دار الاسلام ، وتشتد الكراهة اذا كانت في دار الحرب كما هو رأى بعض المالكية ، ولكنهم اشترطوا للكراهة شروطاً :

الأول : أن لا يرجو اسلام الكتابية : ثانياً : أن يجد مسلمة تصلح له . ثالثها : أنه اذا لم يتزوج الكتابية يخش الزنا ، فان كان لا يرجوإسلامها فيسن له تزوجها ، وان لم يجد مسلمة تصلح له فكذلك يسر له التزوج بالكتابية التي تصلح له ليعيش معها عيشة مرضية ، واذا لم يتزوج الكتابية يخش عليه الزنا يسن له دفعا لهذا .

ومن هذا يتضح أن المسألة دائرة وراء المصلحة والمفسدة ، فاذا ترتب على زواجها مصلحة كان الزواج ممدوحاً ، واذا ترتب عليه مفسدة كان مكروها . =

ولا يشترط في الكتابية[١] أن يكون أبواها كتابين ، بل يصح نكاحها ولو كان أبوها ، أو أمها وثنيا ما دامت هي كتابية .

مبحث المحرمة بالطلاق ثلاثة وحكم المحلّل

اذا طلق رجل امرأته ثلاثاً ثلاثا فانها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، ولا يلزم أن يكون الزوج الثاني ناوياً معاشرتها دائماً ، بل تحل للأول إذا جامعها الثاني قاصدا تحليلها[٢] للزوج الأول ، ويقال له : المحلل ، وانما تحل للأول بشروط[٣]

= **الحنابلة ـ قالوا** : يحل نكاح الكتابية بلا كراهة ، لعموم قوله تعالى :﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ**﴾ ، والمراد بالمحصنات الحرائر .

أهل البيت (ع) : ذهب الفقهاء الى قولين في مسألة الزواج من أهل الكتاب أظهرها الجواز في المنقطع بل في الدائم أيضاً وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه[٥٠] .

(١) **الشافعية والحنابلة ـ قالوا** : يشترط في حل نكاح الكتابية أن يكون أبواها كتابيين فلو كان أبوها كتابيا وأمها وثنية لا تحل ، حتى ولو كانت بالغة واختارت دين أبيها ، وصارت كتابية على المعتمد عند الشافعية .

(٢) **المالكية ، والحنابلة ـ قالوا** : اذا تزوجها بقصد التحليل فانها لا تحل للأول مطلقاً ، وكان النكاح الثاني باطلاً .

(٣) **أهل البيت (ع)** : المشهور أنه يشترط في الزوج الذي يكون نكاحه محلّلاً للزوجة بعد ثلاثة تطليقات في الحرة او تطليقتين في الأمة أمور : بلوغه ووطئه قبلاً بالعقد الصحيح الدائم فإذا فقد واحداً منها لم تحل للأول ولكنه لا يخلو من إشكال في التزويج بالمراهق والوطأ في الدبر نعم الاشتراط أحوط وكما يهدم نكاحه الطلقات الثلاث يهدم ما دونها فلو نكحت زوجاً آخر بعد تطليق الأول تطليقتين لم تحرم عليه اذا طلقها الثالثة بل لا بد في تحريمها عليه من ثلاث تطليقات مستأنفة[٥١] .

مسألة : لو طلقها ثلاثاً وانقضت مدة وادعت أنها تزوجت وفارقها الزوج الثاني ومضت العدة واحتمل صدقها صدقت ويقبل قولها بلا يمين فللزوج الأول أن ينكحها وليس عليه الفحص والاحوط الاقتصار على ما اذا كانت ثقة أمينة .

مسألة : لو دخل المحلل فادعت الدخول ولم يكذبها صدقت وحلت للزوج الأول وإن كذبها فالأحوط الاقتصار في قبول قولها على صورة حصول الاطمئنان بصدقها ولو ادعت الاصابة ثم رجعت عن قولها فإن كان قبل أن يعقد الأول عليها لم تحل له وإن كان بعده لم يقبل رجوعها .

مسألة : لا فرق في الوطء المعتبر في المحلل بين المحرم والمحلل فلو وطأها محرماً كالوطء في =

(٥٠) منهاج الصالحين ٢/ ٢٩٩

(٥١) منهاج الصالحين ٢/ ٣٢٥

مفصلة في المذاهب(١) .

= الاحرام او في الصوم الواجب او في الحيض ونحو ذلك كفى في التحليل[٥٢] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : اذا تزوجها الثاني بقصد تحليلها للأول فانه يصح بشروط :

الأول : أن يعقد عليها الزوج الثاني عقدا صحيحاً ، فاذا كان العقد فاسداً لعدم استيفائه الشروط المتقدمة فانها لا تحل ، وكذا اذا كان العقد الثاني موقوفاً على اجازة الغير ، كما اذا عقد عليها عبد مملوك ووطئها قبل اجازة سيده فانها لا تحل . الثاني : أن يدخل عليها الزوج الثاني ويجامعها أما مجرد العقد بدون جماع فانه لا يحلل بالاجماع .

ونقل عن سعيد بن المسيب أنه قال : تحل بمجرد العقد ، ولكن هذا القول لم يعمل به أحد من الأئمة مطلقاً ، ومن أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة ، ولو قضى به القاضي فلا ينفذ قضاؤه . ولا يشترط في الزوج الثاني أن يكون عاقلاً ، بل إذا وطئها مجنون فانها تحل ، وكذا اذا وطئها نائم لا يشعر أو مغمى عليه ، وكذا اذا كانت هي نائمة ، أو مغمى عليه ، ولكن في ذلك خلافاً ، فبعضهم يشترط اللذة من الجانبين كما هو ظاهر الحديث ، وعلى هذا فالمغمى عليه ، والنائم الذي لا يلتذ لا يحلل ، بخلاف المجنون فانه يلتذ بلا كلام ، أما من يقول : يكفي مجرد الايلاج فانه يقول : بالحل مطلقاً ، ولكن الظاهر هو الأول عملاً بالحديث ، الا أن تحمل اللذة على مجرد الايلاج ، وكذا لا يشترط أن يكون بالغاً ، بل يكفي في تحليلها أن يكون الثاني مراهقا بحيث تتحرك آلته ويشتهي النساء ، وكذا لا يشترط أن يكون الزوج الثاني مسلماً اذا كان يحلل ذمية طلقها مسلم ، فلو كان المسلم متزوجاً ذمية ثم طلقها ثلاث مرات وتزوجت ذمياً ثم طلقها حلت للأول ، ويشترط أن يكون الوطء بلا حائل كثيف ، فلو لف خرقة على ذكره وأولج فانه لا يصح ، الا اذا كانت رقيقة لا تمنع الحرارة ، كالكيس المعروف بالكبود ، فانه يصح .

الشرط الثالث : أن يكون وطء الزوج موجبا للغسل بحيث تغيب الحشفة في داخل الفرج على المعتمد ، ولا يشترط الانزال ، لما علمت أنه يكفي في التحليل أن يكون الزوج الثاني مراهقاً ، وكذا لا يشترط أن يكون الوطء جائزاً ، فاذا وطئها وهي حائض ، أو نفساء ، أو محرماً بالنسك فانها تحل للأول .

الشرط الرابع : أن تنقضي عدتها من الزوج الثاني ، فلا تحل للأول الا اذا انقضت عدتها ، كما أنه لا يصح للزوج الثاني أن يعقد عليها الا اذا انقضت عدتها من الأول ، كما تقدم في قولنا : انه يشترط أن يكون العقد صحيحاً ، اذ لو كانت في العدة لم يكن العقد عليها صحيحاً .

الشرط الخامس : تيقن وقوع الوطء في المحل ، فلو وطئ صغيرة لا يوطأ مثلها فانها لا تحل ، ومثل ذلك ما اذا وطئ مفضاة ـ وهي ما اختلط قبلها بدبرها ـ فانها لا تحل للأول الا اذا حملت من الثاني ، اذ لا يمكن الجزم بأنه وطئها في القبل الا بالحمل ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها مجبوب ـ وهو مقطوع الذكر ـ فانها لا تحل للأول الا اذا حملت من المجبوب ـ =

(٥٢) تحرير الوسيلة ج٢/ ص ٣٠٢

. . . .

= وذلك لأن المجبوب يمكن أن يساحقها، بأن يضع محل القطع على فرجها ـ كما تفعل المرأة مع المرأة ـ ثم ينزل، فاذا حملت من هذا الانزال، فانها تحل للأول، أما اذا تزوجها خصى ـ وهو مقطوع الأنثيين ـ ثم أولج فيها فانها تحل ، وكذا اذا تزوجها شيخ كبير يكون عنده نوع من انتشار ، فإنه يكفي، أما اذا كانت آلته كالخرقة لا انتشار لها، ولا يمكن ادخالها الا بيده، فقيل: تحل به، لأن المدار على دخول الحشفة، وقيل : لا تحل ، ولكن الظاهر أن ذلك الادخال اذا تلذذ به وتلذذت به حلت، كما هو ظاهر حديث« حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» والا فلا .

وبعد، فهل يجوز لرجل أن يتزوج مطلقة الغير ويطأها بقصد تحليلها لمطلقها أو لا؟ والجواب : أنه يجوز ذلك، بل ويكون له عليه أجر، بشروط أحدها : أن يقصد الاصلاح بين الزوجين لا مجرد قضاء الشهوة . فان قصد الشهوة فقط كره له ذلك . ولكنها تحل للأول .

ثانيها : أن لا ينصب نفسه لذلك، بحيث يعرف بين الناس ويشتهر بأنه يحلل المطلقات، فمن كان كذلك كان عمله هذا مكروهاً تحريماً .

ثالثها : أن لا يشترط على ذلك العمل أجراً، فان فعل كان عمله محرما، ويحمل على هذا حديث«لعن الله المحلل والمحلل له»لأنه باشتراطه الأجر كان عاصياً يستحق اللعن العام، وانما كان عاصياً بذلك، لأنه أشبه آخذ الأجرة على عسب التيس ، فمن كان عنده حمار، أو غيره من ذكور الحيوانات، وطلبه منه آخر لينزو على حمارة أو غيرها ليحبلها، فانه يحرم عليه أن يأخذ على ذلك أجرا . فاذا أخذ الانسان أجراً على وطء المرأة كان كالحمار الذي يطلب صاحبه أجرا على مائه .

رابعها : أن لا يشترط التحليل . كأن يقول : تزوجتك على أن أحللك ، فاذا قال ذلك بطل الشرط وصح العقد على المعتمد . فاذا وطئها حلت للأول، ولكن مع كراهة التحريم . ويظهر أن علة ذلك هي مخالفة ظاهر الحديث، لأن لعن المحلل، والمحلل هو الذي يثبت له هذا الوصف في العقد . بأن يشترط التحليل . وقد علمت أنهم حملوه أيضاً على ما اذا اشترط أجراً يأخذه في نظير القيام بهذا العمل، ولا مانع من حمل الحديث على الأمرين، فان من يشترط أجراً على التحليل بمثابة التصريح بالتحليل، وكلاهما يصدق عليه أنه أتى هذا العمل لغرض دنئ تنبو عنه المروءة، فيستحق أن يكون من الملعونين .

وقد نقل بعضهم عن أبي حنيفة أنه قال : أن شرط التحليل يصح، ويلزم به بحيث لو امتنع عن طلاقها يجبره القاضي، ولكن المحققون من الحنفية قالوا : ان هذا ضعيف لا ينبغي التعويل عليه، لأن قواعد المذهب تأباه، وذلك لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ، بل يبطل الشرط مع صحة العقد ، ومما لا شك فيه أن شرط التحليل ليس من مقتضى العقد، فيجب بطلانه وصحة العقد، وهذا هو المعتمد من المذهب، واذا أقت العقد بوقت بطل العقد، كما سيأتي في مبحث النكاح المؤقت .

=

. . . .

= فاذا خافت المرأة أن لا يطلقها ، فانه يمكنها أن تقول له : زوجتك نفسي على أن يكون أمر طلاقي بيدي . فيقول لها : قبلت على ذلك . وفي هذه الحالة يصح العقد . ويكون لها الحق في تطليق نفسها متى أرادت ، وهذا انما يصح اذا قالت له المرأة هذا . أما اذا قال لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك . فان النكاح يصح ويلغو الشرط .

والحاصل أن التحليل اذا سلم من هذه المحظورات ، وكان مقصوداً به الصلح بين الرجل ومطلقته فانه جائز . ولصاحبه أجر الذي يصلح بين الزوجين ، أما اذا كان لغرض من الأغراض السابقة ، فانه يكون مكروهاً تحريماً ، ويكون اثمه على كل من اشترك فيه سواء كان الزوج الثاني أو المطلق أو المرأة ، ولكن العقد يكون صحيحاً متى كان مستوفياً لشروطه الأخرى ، وتحل للأول بالوطء على الوجه المشروع .

المالكية ـ قالوا : من تزوج امرأة طلقها غيره ثلاثاً بنية احلالها له كان العقد فاسداً لا يثبت بالدخول . بل يفرق بينهما قبل البناء وبعده ، لكن أن تزوجها بشرط التحليل فان العقد يفسخ بغير طلاق لعدم وجود عقد أصلاً ، وكذا اذا لم يشترط التحليل ، ولكن أقر به بعد العقد فانه يفسخ بطلاق ، أما اذا أقر بشرط التحليل قبل العقد ، ثم عقد عليها فانه يفسخ بدون طلاق ، كما اذا اشترط التحليل في العقد . وبعضهم يقول : أنه يفرق بينهما بطلقة بائنة مطلقاً أما نية المطلق ونية المطلقة بأن نويا التزوج بالثاني لمجرد التحليل للأول فانها لا قيمة لها وذلك لأن الزوج الثاني هو الذي بيده الطلاق ، فاذا نوى التحليل فقد ترك شرطاً أساسياً يبنى عليه الزواج .

وهو دوام المعاشرة المقصودة من الزواج ، فاذا تزوج امرأة بنية التحليل ، ودخل بها ، فانها لا تحل للأول ، ويلزم الزوج الثاني المهر الذي سماه لها بالدخول بها بلا خلاف ، أما اذا اشترط التحليل في العقد فانه يكون لها المهر المسمى بالدخول بها على الأصح ، وكذا اذا تزوجها بنية التحليل وبنية امساكها أن أعجبته ، فان النكاح فاسداً كالأول ، ولا تحل لمطلقها بالوطء ، فلا تحل المبتوتة لمطلقها الا اذا تزوجت رجلاً آخر لم ينو احلالها لمطلقها بشروط :

أحدها : أن يكون الزوج الثاني بالغاً . ثانيها أن يولج في قبلها حشفة ذكره أو قدرها ممن ليست له حشفة ، فلا تحل بما دون ذلك ، فاذا أولج في دبرها فانها لا تحل ، ويشترط أن يكون الذكر منتشراً سواء كان الانتشار قبل الايلاج أو بعده ، فلو أدخل بدون انتشار ، ثم انتشر بعد الادخال ، فانه يصح ، ولا يلزم أن يكون الانتشار كاملاً ، ولا بد أن يكون الايلاج في داخل الفرج لا في هوائه الخارج ، وأن لا يلف على الذكر خرقة كثيفة ، أما الخرقة الرقيقة التي لا تمنع الحرارة ففيها خلاف ولكن الظاهر أنها تكفي ، وقد يمثل للخرقة الخفيفة في زماننا هذا بالكيس الرقيق الذي يستعمل حذراً من الحمل ، ويسمى ـ الكبود ـ فلو لبسه تحل ، ولا يشترط الانزال ، وما نقل في كتب الحنفية من أن المالكية يشترطون الانزال غير صحيح .

وتحل اذا أولج فيها الخصي ـ وهو المقطوع الانثيين دون الذكر ـ بشرط أن تعلم به حال الوطء لأنها اذا علمت ورضيت لزم النكاح ، أما اذا لم تعلم كان النكاح معيباً قابلاً للفسخ ، فلا يترتب عليه التحليل . =

. . . .

= ثالثها : أن يكون مسلماً ، فلو طلق مسلم زوجته الكتابية ثلاثاً ، ثم تزوجها كتابي وفارقها فانها لا تحل لزوجها المسلم ، خلافاً للحنفية .

رابعها : أن لا يقوم بهما مانع شرعي يمنع من الوطء ، كأن تكون المرأة حائضاً . أو نفساء ، ولو بعد انقطاعهما مع عدم النسل ، أو يكونا صائمين ، أو أحدهما صائماً صيام رمضان ، أو النذر المعين ، أو يكونا محرمين بالنسك ، أو أحدهما ، فان الوطء في هذه الأحوال لا يحلها ، وبعضهم يقول : أن الوطء في هذه الأحوال يحلها لمطلقها الأول ، أما الوطء حال صيام التطوع ، وقضاء الفرض والنذر غير المعين فانه يحلها اتفاقاً .

خامسها : أن لا ينكر الوطء ، أو ينكره أحدهما ، فاذا أنكر الزوج الوطء فانها لا تحل وكذا اذا أنكرت هي .

سادسها : أن لا تكون صغيرة غير مطيقة للوطء .

سابعها : أن تعلم الزوجة بالوطء وتشعر به ، فلو كانت نائمة ، أو مغمى عليها ، أو كانت مجنونة لا تدرك ، فانها لا تحل للأول ، أما علم الزوج بالوطء فانه ليس بشرط على المعتمد ، فاذا وطئها نائم لا يشعر ، أو مجنون . فانه يحللها للأول .

الشافعية ـ قالوا : اذا تزوج رجل مطلقة غيره ثلاثاً بنية احلالها له ، فانه يصح بشروط :

الشرط الأول : أن يعقد عليها الثاني عقداً صحيحاً ، فاذا كان العقد فاسداً ، أو جامعها بشبهة ، أو زنا فانها لا تحل لأن الله تعالى قال **﴿فلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾** ولا يخفى أن المراد به النكاح الصحيح حتماً .

الشرط الثاني : أن لا يشترط التحليل لفظاً في العقد ، فاذا قال : تزوجت فلانة بشرط احلالها لمطلقها ، أو قال تزوجتها على أنني اذا وطئتها طلقت ، أو بانت ، بطل العقد ، ولا تحل للأول بوطئها بناء على هذا العقد الفاسد ، أما اذا تزوجها بدون شرط وفي نيته الطلاق لتعود الى زوجها فانه مكروه .

الشرط الثالث : أن يكون الزوج الثاني ممن يتصور منه ذوق اللذة ، بأن يشتهى الوقاع وان كان صبياً ، فلا يشترط أن يكون بالغاً كما لا يشترط انزال المنى ، وكذا لا يشترط أن يكون عاقلاً فلو وطئها مجنون بعقد صحيح فانها تحل للأول ، ولا يشترط أيضاً أن يكون مسلماً إذا كانت الزوجة ذمية ، فلو طلقها المسلم وتزوجت ذمياً وفارقها بعد الوطء ، فانها تحل للأول ، وكذا لا يشترط أن يكون حرا ، فلو تزوجت عبدا وأجازه مولاه صح ، ولا يشترط أيضاً أن تكون الزوجة غير مطيقة للوطء . فلو كانت صغيرة لا يجامع مثلها . فانها تحل بادخال الحشفة بالعقد الصحيح بخلاف الغلام الصغير الذي لا يعرف لذة الجماع ولا يمكن لمثله أن يجامع النساء . فانه لا يحلل . والفرق بين الحالتين أن الغرض من وطء المطلقة ثلاثاً من زوج آخر انما هو التنفير من ايقاع الطلاق بهذه الصورة . وهذا التنفير يحصل بمس الصغيرة وادخال الحشفة فيها . ولا يشترط أيضاً ذوق العسيلة . بل المراد بها في حديث « حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك» نفس الوطء لأنه مظنه اللذة غالباً . =

. . . .

= الشرط الرابع : أن يكون الوطء في داخل الفرج . بحيث تغيب الحشفة فيما وراء البكارة . بحيث لو كانت بكراً وأولج بدون أن يفضها يزيد بكارتها فانه لا يكفي لأن المطلوب أن تغيب الحشفة فيما بعد البكارة وقيل : يكفي ذلك . فاذا وطئها في دبرها فانها لا تحل طبعاً وكذا اذا أدخلت منيه بواسطة غير الايلاج فانها لا تحل به فاذا وطئها مجبوب بأن ساحقها وأنزل منيه فيها فانها لا تحل ، أما إذا وطئها خصى ـ وهو مقطوع الانثيين ـ فانها تحل .

الشرط الخامس : أن يكون منتصباً ، فاذا لم يكن كذلك وأولج ذكره بأصبعه فانها لا تحل ، ولا يشترط أن يكون الانتشار كاملاً ، كما لا يشترط أن يكون بدون حائل ، فلو وضع خرقة على ذكره وأولج فانه يصح ، ومن باب أولى اذا وضع كيساً رقيقاً ـ كبوداً ـ فانه يصح به التحليل وكذا لا يشترط أن يكون الوطء غير ممنوع بسبب حيض ، أو نفاس ، أو احرام بالنسك . أو غير ذلك .

خاتمة في سقوط التحليل بفساد العقد الأول : إذا تزوج الرجل امرأة بعقد فاسد في مذهب الشافعي ، كأن تزوجها بحضرة شاهدين فاسقين ، أو زوجها ولى فاسق ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ثم طلقها ثلاثا ، فهل له أن يجدد عليها العقد بدون محلل ، لأن العقد الأول كان فاسداً لا يترتب عليه طلاق ، أو لا؟ أ ن المفتى به في مذهب الشافعية هو أنها لا تحل له بدون محلل ، ولا يصح الافتاء بفساد العقد الأول لأجل اسقاط التحليل ، نعم اذا اختل شرط من شروط العقد الأول كأن تزوجها بحضرة فاسقين ، أو بدون ولي . وثبت ذلك باقرارهما ، أو ببينة ، فانه يترتب على ذلك أن يحكم القاضي بما هو من حقهما لا من حق الله تعالى ، كما اذا كان المسمى لها من المهر أقل من مهر المثل ، وأرادت أن تأخذ مهر المثل بدعوى أن النكاح فاسد ، وثبت ذلك فان لها هذا الحق ، وكذا اذا طلقها ثلاثاً قبل الدخول . وأقام بينة على فساد العقد تخلصاً من نصف المهر الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول ، فان القاضي يحكم له بذلك ، ومتى ثبت ذلك وحكم به حاكم ، فانه يسقط به التحليل تبعاً ، فله أن يجدد عليها العقد بدون محلل في الصورتين . أما تحليلها بعد تطليقها ثلاثا فانه حق الله تعالى . فاذا أقر بفساد العقد أو أقاما بينة على فساده لتحل له بدون محلل فانها لا تسمع نعم اذا قامت بينة من تلقاء نفسها حسبة ، فانها تسمع بشرط أن تكون هناك حاجة لسماعها ، وصورة ذلك : يتزوج رجل امرأة بعقد فاسد ، ثم يطلقها ثلاثاً وهو يعاشرها ولم تعلم البينة بالطلاق ثلاثا ، وظنت أنه يعاشرها بحكم الزوجية ، فشهدت عند القاضي بأنه عقد عليها عقداً باطلاً ، لا يصح له معاشرتها بناء عليه ، فيفسخ القاضي العقد ، وبذلك يصح له أن يجدد عقداً عليها بدون محلل ، وقد يصور ذلك أيضاً بأن يطلق امرأته المعقود عليها عقداً فاسداً ثلاثاً قبل الدخول بها ثم يخالط أمها مخالطة المحارم فتشهد بينة الحسبة أنه لا يجوز له معاشرة هذه الأم معاشرة المحارم ، لأنه عقد على بنتها عقدا فاسداً ، فلم تكن محرماً له ، فيقضي القاضي بعدم صحة النكاح فيسقط التحليل .

وحاصل ذلك أنه لا يصح قضاء الحكم بسقوط المحلل بناء على كون العقد فاسدا ، ولكن يصح لهما العمل بذلك باطناً ، فاذا علم الحاكم بهما فرق بينهما ، لا فرق في ذلك بين أن =

مبحث اذا اشترط في النكاح شرطاً أو اضافة الى زمن

اذا اشترط الزوج أو الزوجة شرطاً في عقد الزواج ، أو اضافة أحدهما الى زمن معين ، فإن في صحته وفساده اختلاف المذاهب(١) .

= يقلد مذهبا آخر عند العقد أو لا .

وبعض علماء الشافعية يرى أنه اذا عقد عقداً فاسداً في مذهب الشافعي ، ولكن قلد فيه أبا حنيفة مثلا ، كما اذا عقد بغير ولي ، أو بحضرة فاسقين مقلداً في ذلك أبا حنيفة ، أو لم يقلد أحدا ولكن حكم بصحة العقد حاكم حنفي ، ثم طلقها ثلاثا فانه لا يسقط المحلل بحال ، أما إذا كان العقد واقعاً بين العوام الذين لا يعرفون شرائط ولا أحكام ، فلم يقلدوا ، ولم يحكم حاكم بصحة العقد . ثم طلقها ثلاثا ، فله تجديد العقد بدون محلل ديانة لا قضاء .

الحنابلة ـ قالوا : اذا تزوج شخص مطلقة الغير ثلاثاً بقصد احلالها لزوجها الأول ، أو صرح بهذا الشرط في العقد ، أن اتفق عليه مع الزوجة ، أو مع وليها قبل العقد ، ولم يرجعا عنه فقد بطل النكاح ، ولا تحل للأول بحال . لما رواه ابن ماجه من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : هو المحلل . لعن الله المحلل والمحلل له » فلا تحل المطلقة ثلاثاً الا اذا تزوجت آخر بشروط :

الأول : أن يكون العقد الثاني صحيحاً خالياً من كل شرط ، ومن نية الطلاق .

الثاني : أن يطأها الزوج الثاني في قبلها . فلا يكفي العقد . ولا الخلوة . ولا المباشرة . بل لا بد من ايلاج الحشفة كلها في داخل الفرج ، ولا تحل بادخالها في الدبر ، كما لا تحل بوطء شبهة . أو وطء في ملك يمين . أو وطء في نكاح فاسد .

الثالث : أن يكون منتشراً ، فلا تحل بايلاج ما ليس بمنتصب .

الرابع : أن تكون خالية من موانع الوطء ، فلا تحل اذا وطئها في حيض . أو نفاس . أو صوم فرض أو احرام ، أما اذا وطئها في وقت لا يحل فيه وطؤها كما اذا وطئها في ضيق وقت صلاة ، أو في مسجد ، فانها تحل وان كان لا يجوز له ذلك .

ولا يشترط أن يكون الزوج الثاني بالغاً ، بل يكفي أن يكون مراهقاً . ولم يبلغ عشر سنين كما لا يشترط الانزال طبعاً ، ويترتب على الوطء بهذا العقد الفاسد ثبوت النسب ، والمهر المسمى أن سمي لها مهراً ، والا فمهر المثل ، وتجب به العدة ، ولا يثبت به احصان ، ولا حل للزوج الأول .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : اذا اشترط أحد الزوجين في عقد الزواج شرطاً . فلا يخلو أما أن يكون الشرط مقارناً للعقد ، أو يكون معلقاً على الشرط«بان» ونحوها ، مثال الأول : أن يقول : تزوجتك على أن لا أبيت عندك ، ومثال الثاني : أن يقول : تزوجتك أن قدم محمد ، =

. . . .

= فأما الأول فالقاعدة فيه أن لا يؤثر في العقد مطلقاً ، ثم ان كان هو من مقتضى العقد ، فانه ينفذ بطبيعته ، والا بطل الشرط وصح العقد ، فالشروط التي يقتضيها العقد ، كأن يشترط خلوها من الموانع الشرعية ، فلو قال لها : تزوجتك على أن لا تكوني زوجة للغير . أو على أن لا تكوني في عدته . أو على أن لا خيار لك . أو نحو ذلك مما يتوقف عليه صحة العقد ، فانه صحيح نافذ بطبيعته ، وكذا اذا اشترطت عليه أن يكون كفءاً ، وأما الشروط التي لا يقتضيها العقد فكأن يقول لها : تزوجتك على أن أحللك لمطلقك ثلاثا أو يقول لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك . أو على أن تطلقي نفسك متى أردت . ونحو ذلك فان مثل هذه الشروط تلغو ولا يعمل بها ، ويصح العقد .

فان قلت : انكم قلتم : اذا اشترط الرجل الطلاق للمرأة ، كأن قال لها تزوجتك على أن تطلقي نفسك كان الشرط فاسداً ، بخلاف ما اذا اشترطت هي أن يكون الطلاق بيدها ، فان الشرط يكون صحيحاً ويعمل به ، فما الفرق بينهما؟ قلت : أن الطلاق في الواقع نفس الأمر من اختصاص الرجل وحده ، فينبغي أن يكون بيده لا بيد المرأة ، فلا يصح أن يشترط بنفسه ما يجب أن يكون له لا لها ، ومقتضى هذا أنه لا يصح له أن يقبله منها لما فيه من قلب النظم الطبيعية في الجملة ، ولكن لما كان قبول مثل هذا الشرط قد يترتب عليه مصلحة الزوجية وحسن المعاشرة ودوام الرابطة أحياناً ، اعتبره المشرع صحيحاً مقبولاً ، خصوصاً اذا لوحظ أنه في كثير من الأحيان تخشى المرأة الاقتران بالرجل عند عدم وجود ضمان كهذا ، فيكون مثل هذا الشرط من مصلحة الزوجين معا فيكون صحيحاً ، فكأن الشريعة قد سهلت بذلك الجمع بين الزوجين اللذين قد يتوقف الجمع بينهما على هذا الشرط ، ولكنها من جهة أخرى حظرت على الرجل أن يكون هو الساعي في نقض ما تقتضيه الطبيعة من كون الطلاق بيده لابيدها ، فلا يصح أن اشترطه هو لها ، ويصح أن يقبله منها اذا اشترطته .

ومن الشروط المقارنة للعقد أن يشترط أحد الزوجين أوهما ، الخيار لنفسه . أو لغيره ثلاثة أيام . أو أكثر ، أو أقل ، فلو قال لها : تزوجتك على أن يكون لي الخيار . أو لأبي الخيار ثلاثة أيام ، وقالت : قبلت انعقد النكاح وبطل الشرط ، فلا يعمل به . وكما أن النكاح ليس فيه خيار شرط كذلك ليس فيه خيار رؤية ، ولا خيار عيب ، فلو تزوج امرأة بدون أن يراها ، فليس له الخيار في العقد بعد رؤيتها ، وكذلك اذا تزوج امرأة بها عيب لا يعلم به ، ثم اطلع عليه بعد ، فانه ليس له الخيار أيضاً ، ويستثنى من ذلك أن يكون الرجل معيباً بالخصاء . أو الجب . أو العنة ، فاذا تزوجت المرأة رجلاً ، ثم وجدته عنيناً كان لها الخيار في فسخ العقد وعدمه ، وكذا اذا كان مجبوباً ـ مقطوع الذكر ـ أو كان خصياً ـ مقطوع الانثيين ـ فان لها الخيار في هذه الحالة ، أما ما عدا ذلك من العيوب ، فلا خيار فيه لا للرجل ولا للمرأة .

وبذلك تعلم أنه لو اشترط سلامتها من العمى ، أو المرض ، أو اشترط الجمال ، أو اشترط البكارة فوجدها عمياء ، أو برصاء أو مقعدة ، أو قبيحة المنظر ، أو ثيبا ، فان شرطه لا ينفذ ، ويصح العقد ، وكذا لو تزوجته بشرط كونه قاهرياً فوجدته فلاحاً قروياً ، فان شرطها لا يصح الا اذا كان غير كفء لها .

=

. . . .

= هذا هو معنى الشروط المقارنة للعقد وحكمها، أما العقد المعلق على شرط، فلا يخلو اما أن يكون الشرط ماضياً أو لا فإن كان ماضياً فان العقد يصح بلا خلاف، وذلك لأنه مضى وانتهى، فهو محقق ولو كان كذبا، مثال ذلك أن يقول رجل لآخر: زوج بنتك لابني، فيقول له: انني زوجتها من غيره فيكذبه، فيقول له: ان لم أكن زوجتها له، فقد زوجتها من ابنك، وقبل ذلك منه بمحضر شاهدين، وتبين أنه لم يكن زوجها، فانه يصح العقد، وذلك لأنه علقه على أمر مضى، وهو أن لم يكن زوجها في الماضي فمثل هذا التعليق لا يضر، أما إذا علقه على مستقبل ،فان كان محقق الوقوع كقوله: تزوجتك ان طلعت الشمس. أو جاء الليل، فان العقد ينعقد في الحال، ولا يضر التعليق أما اذا علقه على أمر غير محقق الوقوع، كقوله: تزوجتك أن قدم أخي من السفر، فان العقد يبطل، لأن قدوم أخيه غير محقق، وإذا قال لها: تزوجتك أن رضى أبى، فان كان أبوه حاضراً في مجلس العقد صح العقد اذا قال: رضيت، ولا يضره تعليقه برضاء والده غير المحقق، ومثل ذلك ما اذا قال: ان رضى فلان الأجنبي، وكان حاضراً بالمجلس، أما اذا كان أبوه غائباً عن المجلس، وقال: تزوجتك ان رضى أبي، فان العقد لا يصح، ومن باب أولى اذا علقه على رضاء الأجنبي الغائب عن المجلس.

ومثل التعليق على شرط غير محقق. اضافة العقد الى زمن مستقبل. كقوله: تزوجتك غداً أو يوم الخميس، أو بعد شهر، فانه لا يصح، ولا ينعقد النكاح.

الحنابلة ـ قالوا: الشروط في النكاح تنقسم الى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: شروط صحيحة وهي ما اذا اشترطت المرأة أن لا يتزوج عليها. أو أن لا يخرجها من دارها، وبلدها. أو أن لا يفرق بينها وبين أولاده، أو أبويها، أو أن ترضع ولدها الصغير من غيره. أو شرطت نقداً معيناً تأخذ منه مهرها، أو اشترطت زيادة في مهرها. فان هذه الشروط كلها صحيحة لازمة ليس للزوج التخلص منها فان خالفها كان لها حق فسخ العقد متى شاءت. فلا يسقط حقها بمضى مدة معينة.

وكذلك اذا اشترط الرجل أن تكون بكرا، أو تكون جميلة، أو تكون نسيبة. أو تكون سميعة بصيرة، فبانت أنها ثيب، أو قبيحة المنظر، أو دنيئة الأصل، أو عمياء أو بها صمم، فله حق فسخ النكاح، لقول عمر رضي الله عنه. مقاطع الحقوق عند الشروط. وقد قضى بلزوم الشروط في مثل ذلك.

القسم الثاني: شروط فاسدة تفسد العقد، ومنها : أن يشترط تحليلها لمطلقها ثلاثا، أويشترطا تزويج بنتيهما لولديهما، هذه في نظير الأخرى بدون مهر ـ وهو نكاح الشغار الآتي ـ ومنها: تعليق العقد على شرط مستقبل، كقوله: زوجتك اذا جاء يوم الخميس، أو اذا جاء الشهر، أو ان رضيت أمها، أو قول الآخر: تزوجت ان رضى أبي، أو نحو ذلك، فان كل هذه الشروط فاسدة مفسدة للعقد، ويستثنى من ذلك تعليقه على مشيئة الله، كأن يقول: قبلت ان شاء الله، أو تعليقه على أمر ماض معلوم، كقوله: زوجتكها اذا كانت بنتي، أو ان انقضت عدتها، وهما يعلمان أن عدتها انقضت، وأنها بنته، فانه لا يبطل، =

. . . .

= ومنها : أن يضيف العقد الى وقت مستقبل ، كأن يقول له : زوجتك اذا جاء الغد ، ونحو ذلك . فانه فاسد مفسد ، ومنا : التوقيت بوقت ـ وهو نكاح المتعة ـ الآتي بيانه .

القسم الثالث : شروط فاسدة لا تفسد العقد . بل تبطل هي دونه ، كما اذا اشترط أن لا يعطيها مهراً ، أو أن يميز عليها ضرتها في القسم ، أو شرط له الخيار ، أو اشترطت هي الخيار ، وشرط الولي أن يحضر الزوج المهر ، والا فلا نكاح بينهما . أو شرطت أن يسافر بها الى المصايف مثلاً ، أو أن تدعوه الى جماعها بارادتها ، أو أن تسلم له نفسها مدة معينة فان كل هذه الشروط ملغاة لا قيمة لها والعقد صحيح لا تؤثر عليه بشيء .

وتعتبر هذه الشروط سواء كانت في صلب العقد أو اتفقا عليها قبله .

المالكية ـ قالوا : الشروط في النكاح تنقسم الى أربعة أقسام :

الأول : التعليق على الشرط ، وهو لم يضر ، وان لم يكن محققا ، فاذا قال : زوجت ابنتي لفلان ان رضي ، ولم يكن موجودا بالمجلس ، فلما علم قال : رضيت ، صح العقد ، وكذا اذا قال : تزوجتها اذا رضى أبي ، ولم يكن أبوه موجوداً بالمجلس ، فانه يصح ان رضى ، وقد تقدم ذلك في اشتراط الفور ، في عقد الزواج ، حيث قالوا : ان الفور لا يشترط الا اذا كانا حاضرين بالمجلس ، ولذا صح عندهم الوصية بالزواج ، فاذا قال : أوصيت ببنتي لفلان بعد موتي ، صح اذا قبل الزوج بعد الموت .

الثاني : أن يشترط شرطاً مقارنا للعقد مفسداً له ، وهو أمور منها : اشتراط الخيار للزوج . أو الزوجة ، أو لهما معاً ، أو لغيرهما ، فاذا قال الولي ، زوجتك فلانة على أن يكون لها الخيار يومين ، أو أكثر ، أو أقل . فانه لا يصح فاذا وقع ذلك يفسخ العقد قبل الدخول . أما اذا دخل بها ، فلا يفسخ ، ويكون لها الصداق المسمى ان سمي صداق ، والا فلها مهر المثل ، ولا يضر اشتراط الخيار في مجلس العقد فقط على المعتمد . ومنها : اشتراط الاتيان بالصداق في وقت معين ، كما اذا قال الولي : ان لم تحضر الصداق في نهاية هذا الاسبوع مثلاً ، فلا نكاح بيننا ، فقال : قبلت على ذلك ، فاذا لم يأت بالصداق قبل الأجل ، أو عنده ، فسخ العقد مطلقاً قبل الدخول وبعده ، واذا جاء به قبل الموعد ، أو عنده ، فسخ العقد قبل الدخول لا بعده . ومنها : أن يشترط شرطاً يناقض العقد ، كما اذا قال للولي : زوجني فلانة ، على أن لا أسوى بينها وبين ضرتها في القسم ، أو أن لا أبيت عندها ليلاً ، بل أحضر اليها نهاراً فقط ، أو على أن لا ترث ، أو على أن تكون نفقتها عليها ، أو على أبيها ، أو على أن أمرها بيدها ، فان كل هذه الشروط لا يقتضيها العقد ، فان وقع شرط منها فسخ العقد قبل الدخول ، أما بعد الدخول فان العقد لا يفسخ ، بل يثبت بمهر المثل ويلغو الشرط .

القسم الثالث : أن يشترط شروطاً لا تناقض العقد ، كما اذا اشترطت أن لا يتزوج عليها . أو أن لا يخرجها من مكان كذا ، أو أن لا يخرجها من بلدها ، أو نحو ذلك ، وهذه الشروط لا تضر العقد ، فيصح معها ، ولكن يكره اشتراطها ، فان اشترطت ، ندب الوفاء بها .

القسم الرابع : شروط يجب الوفاء بها ، ويكون لهما بها خيار فسخ العقد : =

. . . .

= منها : أن يشترط الزوج السلامة من العيوب كأن يشترط سلامة العينين ، فيجدها عمياء ، أو عوراء . أو الأذنين ، فيجدها صماء . أو الرأس ، فيجدها قرعاء . أو شرطها بكرا ، فوجها ثيباً . أو شرطها بيضاء ، فاذا هي سمراء ، فان لم ينص الزوج على الشرط ، ولكن وصفها الولي ، فان كان بعد سؤال الزوج كان له الخيار بلا خلاف ، والا ففي ثبوت الخيار له خلاف .

الشافعية ـ قالوا : اذا علق النكاح على شرط فسد العقد ، فاذا بشر شخص بأنه رزق بأنثى ، فقال لمبشره : ان كانت أنثى فقد زوجتها لك ، فلا يصح العقد الا اذا كان يعلم حقاً أنه رزق بأنثى ، فانه في هذه الحالة لا يكون تعليقاً ، بل تكون ـ ان ـ بمعنى ـ اذا ـ التي للتحقيق .

أما الشروط المقارنة للعقد ، فهي على قسمين : شروط فاسدة لا يقتضيها العقد ، وشروط صحيحة فالشروط الفاسدةتفسد العقد ، كما اذا اشترط كونها مسلمة ، وهو ذمى . أو شرط أن تكون معتدة ، أو حبلى من غيره ، أو نحو ذلك فان مثل هذه الشروط تفسد العقد . وكذا اذا اشترطت عليه أن لا يطأها ، فانه يفسد . أما اذا اشترط هو هذا وقبلت فانه لا يبطل ، والفرق بينهما أن ذلك من اختصاصها ، فاذا رضيت به صح ، كرضائها بالعنين ، والمجبوب .

أما الشروط التي لا تفسد العقد ، فهي كل اشتراط وصف لا يمنع صحة النكاح ، كالجمال . والبكارة والحرية . أو البياض . أو السمرة . أو نحو ذلك ، فانها تصح ولا تفسد العقد ، فاذا اشترطت في صلب العقد ، كأن قال : تزوجت فلانة على أنها جميلة . أو بكراً أوبيضاء . أو سمراء . أو نحو ذلك ، فبان غير ذلك ، صح العقد وكان بالخيار . ان شاء قبل ، وان شاء فسخ ، واذا اشترط شرطاً ، فبان أنها متصفة بصفة مساوية . أو أرقى ، فانه يصح ، ولا خيار له .

ومثل ذلك ما اذا اشترطت هي هذه الشروط ، كأن اشترطت أن يكون جميلاً ، أو بكرا ، ومعنى كون الرجل بكراً أنه لم يتزوج قبلها .

فاذا اشترطت هذه الشروط خارج العقد فانه لا يعمل بها ، فاذا قال الولي لرجل : زوجتك هذه البكر ، فظهرت ثيباً كان للزوج الخيار ، ثم اذا فسخ العقد قبل الدخول ، فلا مهر . ولا شيء من حقوق الزوجية ، وان كان بعد الوطء أو مع الوطء كان لها مهر المثل ، وعليه نفقة العدة والسكنى والكسوة ، ولا يرجع بشيء من ذلك على الولي الذي غره .

أهل البيت (ع) : يشترط في صحة العقد التنجيز فلو علّقه على شرط ومجيء زمان بطل نعم لو علقه على أمر محقق الحصول كما إذا قال في يوم الجمعة أنكحت إن كان يوم الجمعة لم يبعد الصحة[٥٣] .

شرط الخيار :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الخيار لا يصح في الزواج دائماً كان او منقطعاً فاذا =

---

(٥٣) تحرير الوسيلة ٢/٢٢٨

. . . .

=اشترط الزوج او الزوجة في ضمن العقد فسخه والرجوع عنه في مدة معينة فسد الشرط الأول لأن الزواج لا يقبل التقايل فلا يقبل الفسخ .

واختلفوا : هل يفسد العقد أيضاً أو أن الفاسد الشرط دون العقد؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى فساد العقد أيضاً قال صاحب الجواهر :«المشهور بين الفقهاء بل لا أجد فيه خلافاً في بطلان الشرط . للعلم بأن عقد الزواج لا يقبل الخيار لأن فيه شائبة العبادة وفسخه محصور بالعيوب المنصوص عليها كما يأتي ولذا لا تجري فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات فاشتراط الخيار فيه مناف لمقتضى العقد من الأدلة الشرعية . . ومن هنا كان شرط الخيار مبطلاً للعقد .

وقال جماعة من الفقهاء منهم ابن ادريس والسيد الاصفهاني في الوسيلة والسيد اليزدي في العروة والوثقى والسيد الحكيم في المستمسك قالوا :« يبطل الشرط فقط أما العقد فصحيح» ونحن على هذا الرأي لأن لعقد الزواج حكماً خاصاً يخالف جميع العقود[٥٤] .

الشروط التي يشترطها الزوج ضمن العقد على أقسام :

١ ـ أن يشترط احدهما وجود صفة في الآخر مثل أن يشترط هو أن تكون باكراً لا ثيباً او تشترط هي أن يكون متديناً لا متسامحاً في دينه فيصح الشرط ويلزم العقد مع تحققه ويثبت خيارالفسخ مع تخلفه فقد سئل الإمام(ع) عن رجل تزوج امرأة فيقول لها : أنا من بني فلان فلا يكون كذلك؟ قال : نفسخ النكاح .

٢ ـ أن يشترط أحدهما فسخ الزواج والرجوع عنه مدة ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل فيفسد الشرط والعقد عند المشهور لأن الزواج لا يقبل الاقالة فلا يقبل الفسخ أيضاً وتقدم الكلام في ذلك .

٣ ـ أن يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد وطبيعته مثل أن تشترط عليه أن لا يمسها اطلاقاً وأن تكون تماماً كالأجنبية فيبطل الشرط ويصح العقد مع العلم بأن هذا الشرط يبطل العقد ـ غير الزواج ـ ولكن للزواج حكمه الخاص لأن الهدف منه أسمى من المعاوضة .

٤ ـ أن يكون الشرط مخالفاً للشرع مثل أن تشترط أن لا يتزوج عليها أو لا يطلقها أو لا يأتي ضرتها أو لا يصل أرحامه قال صاحب الجواهر :« يصح العقد ويبطل الشرط اتفاقاً لقوله : من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلايجوز له ولا عليه» . فقد سئل الامام الصادق(ع) عن رجل تزوج على أن في يدها الجماع والطلاق قال : خالفت السنة ووليت حقاً ليس لها ثم قضى أن عليه الصداق وفي يده الجماع والطلاق .

٥ ـ أن يشترط لها على نفسه إن سلمها المهر كاملاً في أمد معين فهي زوجته وإن أخلف فلا زواج فيصح العقد والمهر ويبطل الشرط ولا خيار لها لأن تخلف الشرط أو تعذره لا يوجب الخيار في الزواج بخلاف سائر العقود التجارية الا اذا كان الشرط التزاماً بصفة خاصة في احد الزوجين كما ذكرنا وقد سئل الامام ابو جعفر الصادق(ع) عن رجل تزوج امرأة =

(٥٤) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج٥ ص ١٨١

النكاح المؤقت او نكاح المتعة

يتعلق بهذه المسألة أمور : (١) هل يوجد فرق[(١)] بين نكاح المتعة والنكاح

= الى أجل مسمى فإن جاء بصداقها الى الأجل فهي امرأته وإن لم يأت به فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه؟ فقضى الامام للرجل أن في يده وضع امرأته وحبط شرطهم .

٦ ـ إذا اشترطت عليه أن يترك نوعاً خاصاً من الاستمتاع كالجماع فقط وله دون ذلك ما يشاء فهل يصح الشرط؟

ذهب جماعة من الفقهاء منهم صاحب شرائع الإسلام والمسالك والجواهر الى صحة الشرط ووجوب الوفاء به سواء كان الزوج دائماً أو منقطعاً لأن الزوجة لم تشترط عدم الاستمتاع بشتى أنواعه وإنما اشترطت شيئاً خاصاً لغاية معقولة . . هذا إلى أن الوطء غاية من غايات الزواج وأثر من أثاره وليس موضوعاً له ولذا يصح الزواج بامرأة يتعذر وطؤها ويصح أيضاً أن تتزوج هي من رجل عنين وترضى بعيب العنن وقد سئل الامام (ع) عن امرأة قالت لرجل : ازوجك نفسي على أن تلمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال ما ينال الرجل من أهله الا أنك لا تدخل فرجك في فرجي فإني أخاف الفضيحة؟ قال الامام : ليس له منها الا ما اشترطت .

وإذا أذنت بعد ذلك بالوطء جاز فقد سئل الامام (ع) عن رجل تزوج امرأة على أن لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك؟ قال :«اذا اذنت بعد ذلك فلا بأس» . وقال صاحب الجواهر :« إن الشرط كالمانع ومع فرض الاذن يزول المانع فيبقى المقتضى على مقتضاه وهو عقد الزواج بل لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانياً ويلحق به الولد كما هو واضح» .

وقال آخرون : يصح الشرط في الزواج الدائم ويبطل في المنقطع . . ونحن مع القائلين بصحة الشرط في الدائم والمنقطع لأن النص مطلق والتقييد تحكم والمقاصد من الزواج عديدة ويكفي إرادة بعضها .

٧ ـ إذا اشترط أن لا يخرجها من بلدها أو يسكنها في بلد أو مسكن معين وجب الوفاء بالشرط لعموم «المؤمنون عند شروطهم»ولأن الامام الصادق(ع) سئل عن رجل يتزوج امرأة ويشترط لها أن لا يخرجها من بلدها؟ قال : يلزمه ذلك .

مدعي الشرط :

إذا ادعت الزوجة أو الزوج شرطاً سائغاً زائداً على العقد وأنكر الآخر فعلى المدعي البينة وعلى من أنكر اليمين لأن الأصل عدم الشرط حتى يثبت العكس[٥٥] .

(١) **أهل البيت (ع)** : لا يوجد فرق بين المتعة والنكاح المؤقت كما أنه لا فرق بينهما وبين العقد المنقطع فإن جميعها يدل على حقيقة واحدة هي الزواج الشرعي لفترة محددة .

(٥٥) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج٥ من ص ١٨٧ الى ص ١٨٩

المؤقت؟(٢) ما هي حقيقة كل منهما؟(٣) ما حكم كل منهما؟(٤) أصل مشروعية نكاح المتعة .

(١) اتفق المالكية . والشافعية . والحنابلة على أنه لا فرق بين الاثنين ، فالنكاح المؤقت هو نكاح المتعة ، والمشهور عند الحنفية أن نكاح المتعة يشترط فيه[١] أن يكون بلفظ المتعة كأن يقول لها : متعيني بنفسك . أو أتمتع بك . أو متعتك بنفسي ، ولكن بعضهم حقق أن ذلك لم يثبت ، وعلى هذا يكون نكاح المتعة هو النكاح المؤقت ، بلا فرق عند الجميع .

(٢) أما حقيقة نكاح المتعة ، فهو أن يقيد عقد الزواج بوقت معين ، كأن يقول لها : زوجيني نفسك شهراً . أو تزوجتك مدة سنة . أو نحو ذلك ، سواء كان ذلك صادراً أمام شهود وبمباشرة ولي ، أو لا .

(٣) وسواء كان نكاح المتعة هو عين النكاح المؤقت . أو غيره فهو باطل باتفاق[٢] ، واذا وقع من أحد استحق عليه التعزير لا الحد . كما ستعرفه في تفاصيل المذاهب . وذلك لأنه نقل عن ابن عباس أنه جائز ، وذلك شبهة توجب سقوط الحد ، وان كان الشبهة واهية .

(٤) أما أصل مشروعية نكاح [٣] المتعة ، فهو أن المسلمين في صدر الاسلام

---

(١) **أهل البيت (ع)** : ويشترط في عقد المتعة الإيجاب والقبول بأن تقول المرأة متعتك أو زوجتك أو انكحتك نفسي والقبول من أهله بأن يقول قبلت ونحوه ويشترط فيه ذكر المهر كما يشترط أيضاً ذكر أجل معين لا يزيد على عمر الزوجين عادة وإلا كان العقد عقد دوام على الاظهر[٥٦] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : إتفق علماء الإمامية وبعض من علماء السنة بأن عقد المنقطع جائز كما سيأتي بحث ذلك مفصلاً .

(٣) **أهل البيت (ع)** : من العقود التي لا يكون الغرض المهم منها المال وإن تضمن المال ، عقود الزواج التي يقصد منها النسل ونظام العائلة وبقاء النوع وهي عندنا قسمان : عقد الدوام وهو الزواج المطلق والعقد المرسل وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وعقد الانقطاع وهو الزواج المقيد والنكاح المؤقت والأول هو الذي اتفقت عليه عامة المسلمين وأما الثاني ويعرف بنكاح المتعة المصرح به في الكتاب الكريم بقوله تعالى :﴿**فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ فهو الذي انفردت به الإمامية من بين سائر فرق المسلمين بالقول بجوازه وبقاء مشروعيته الى الابد ولا يزال النزاع محتدماً فيه بين الفريقين من زمن الصحابة الى اليوم وحيث أن المسألة لها مقام من الاهتمام فجدير أن نعطيها ولو بعض ما تستحق من البحث إنارة للحقيقة وطلباً للصواب .

---

(٥٦) منهاج الصالحين ٢/ ٣٠١

. . . .

= زواج المتعة :

نقول : إن من ضروريات مذهب الاسلام التي لا ينكرها من له أدنى إلمام بشرائع هذا الدين الحنيف ـ أن المتعة ـ بمعنى العقد الى أجل مسمى قد شرعها رسول الله (ص) وأباحها وعمل بها جماعة من الصحابة في حياته بل وبعد وفاته وقد اتفق المفسرون أن جماعة من عظماء الصحابة كعبد الله بن عباس وجابر بن عبد الله الانصاري وعمران بن الحصين وابن مسعود وأبي بن كعب وغيرهم كانوا يفتون بإباحتها ويقرأون الآية المتقدمة هكذا :(فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى) ومما ينبغي القطع به أن ليس مرادهم التحريف في كتابه جل شأنه والنقص منه (معاذ الله) بل المراد بيان معنى الاية على نحو التفسير الذي اخذوه من الصادع بالوحي ومن أنزل عليه ذلك الكتاب الذي لا ريب فيه والروايات التي اوردها ابن جرير في تفسيره الكبير وإن كانت هذه ظاهرة في أنها من صلب القرآن المنزل حيث يقول أبو نصيرة : قرأت هذه الآية على ابن عباس فقال الى اجل مسمى فقلت : ما أقرأها كذلك قال :والله لأنزلها الله كذلك(ثلاث مرات) ولكن يجل مقام حبر الامة عن هذه الوصمة فلا بد أن يكون مراده إن صحت الرواية إن الله انزل تفسيرها كذلك .

وعلى أي حال فالإجماع بل الضرورة في الاسلام قائمة على ثبوت مشروعيتها وتحقق العمل بها غاية ما هناك أن المانعين يدّعون أنها نسخت وحرمت بعدما أبيحت وحصل هنا الاضطراب في النقل والاختلاف الذي لا يفيد ظناً فضلاً عن القطع ومعلوم حسب قواعد الفن إن الحكم القطعي لا ينسخه الا دليل قطعي .

فتارة يزعمون أنها نسخت بالسنة وأن النبي حرّمها بعدما أباحها وأخرى يزعمون أنها نسخت بالكتاب وهنا وقع الخلاف والاختلاف أيضاً فبين قائل إنها نسخت بآية الطلاق﴿**إذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ وآخر يقول : نسختها آية مواريث الأزواج﴿**لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أزْوَاجُكُمْ**﴾ وأجدني في غنى عن بيان بطلان الربط بين هذه الآيات وتلك الآية حتى يكون بعضها ناسخاً لبعض وسيأتي له مزيد توضيح في بيان أنها زوجة حقيقية ولها جميع أحكامها .

نعم يقول أكثرهم إنها منسوخة بآية﴿**إلاَّ عَلَى أزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أيْمَانُهُمْ**﴾ حيث حصرت الآية أسباب حلية الوطأ بأمرين : الزوجية وملك اليمين قال الآلوسي في تفسيره :«ليس للشيعة أن يقولوا إن المتمتع بها مملوكة لبداهة بطلانه أو زوجةلانتفاء لوازم الزوجية كالميراث والعدة والطلاق والنفقة» وما أدحضها من حجة أما أولاً فإن أراد لزومها غالباً فهو مسلم ولا يجديه وإن أراد لزومها دائماً وأنها لا تنفك عن الزوجية فهو ممنوع أشدّ المنع ففي الشرع مواضع كثيرة لا ترث فيه الزوجة الكافرة والقاتلة والمعقود عليها في المرض اذا مات زوجها فيه قبل الدخول كما أنها قد ترث حق الزوجة مع خروجها عن العدّة قبل انقضاء الحول إذا فالإرث لا يلازم الزوجية طرداً ولا عكساً وأما ثانياً فلو سلمنا الملازمة ولكن إرث المتمتع بها ممنوع فقيل إنها ترث مطلقاً وقيل ترث إلا مع شرط العدم والتحقيق حسب قواعد الاستنباط ومقتضى الجمع بين الآيتين أن المتمتع بها زوجة يترتب عليها آثار الزوجة الا
=

. . . .

=ما خرج بالدليل القاطع .

وأما العدة فهي ثابتة لها بإجماع الإمامية قولاً واحداً بل وعند كل من قال بمشروعيتها وأما النفقة فليست من لوازم الزوجية فإن الناشز زوجة ولا تجب نفقتها إجماعاً .

وأما ثالثاً فنسخ آية المتعة بآية الأزواج مستحيل لأن آية المتعة في سورة النساء وهي مدنية وآية الأزواج في سورة المؤمنين والمعارج وكلاهما مكيتان ويستحيل تقدّم الناسخ على المنسوخ .

وأما رابعاً فقد روى جماعة من أكابر علماء السنة أن آية المتعة غير منسوخة منهم الزمخشري في «الكشاف» حيث نقل عن ابن عباس أن آية المتعة من المحكمات ونقل غيره ان الحكم بن عتيبة سئل هل أن آية المتعة منسوخة؟ فقال لا .

والخلاصة إن القوم بعد اعترافهم قاطبة بالمشروعية ادّعوا أنها منسوخة فزعموا تارة نسخ آية بآيةوقد عرفت حاله وأخرى نسخ آية بحديث واستشهدوا على ذلك بما رواه البخاري ومسلم من أن النبي نهى عنها وعن الحمر الأهلية في فتح مكة أو خيبر أو غزوة أوطاس وهنا اضطربت القضية اضطراباً غريباً وتلونت أنواعاً وجاء في الخلف والاختلاف واسع الأكتاف فقد حكي عن القاضي عياض أن بعضهم قال إن هذا مما تداوله التحريم والاباحة والنسخ مرتين .

ولكن من توسّع في تصفح اسفارهم ومأثور أحاديثهم وأخبارهم يجد القضية أوسع بكثير ففي بعضها أن النسخ كان في حجة الوداع العاشرة من الهجرة وأخرى أنه في غزوة تبوك التاسعة من الهجرة وقيل في غزوة اوطاس أو غزوة حنين وهما في الثامنة في شوال وقيل يوم فتح مكة وهو في شهر رمضان من الثامنة ايضاً وقالوا أنه أباحها في فتح مكة ثم حرمها هناك بعد أيام والشائع وعليه الأكثر أنه نسخها في غزوة خيبر السابعة من الهجرة او في «عمرة القضاء» وهي في ذي الحجة من تلك السنة ومن كل هذه المزاعم يلزم أن تكون قد أبيحت ونسخت خمس أو ست مرات لا مرتين أو ثلاث كما ذكره النووي وغيره في شرح مسلم فما هذا التلاعب بالدين يا علماء المسلمين؟ وبعد هذا كله هل يبقى جناح بعوضة من الثقة في وقوع النسخ بمثل هذه الاساطير المدحوضة باضطرابها :

(أولاً) : إن الكتاب لا ينسخ بأخبار الآحاد .

(ثانياً) : إنها معارضة بأخبار كثيرة من طرقهم صريحة في عدم نسخها .

(ثالثاً) : ففي صحيح البخاري حدثنا أبو رجاء عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال : نزلت أية المتعة في كتاب الله ففعلناها مع رسول الله (ص) ولم ينزل قرآن بحرمتها ولم ينه عنها رسول الله حتى مات قال رجل برأيه ما شاء يقال إنه عمر وفي صحيح مسلم بسنده عن عطاء قال : قدم جابر بن عبد الله الانصاري معتمراً فجئناه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة فقال : نعم استمتعنا على عهد رسول الله (ص) وعلى عهد أبي بكر وعمر وفيه عن جابر أيضاً حيث يقول :«كنا نتمتع بالقبضة من التمر والدقيق لأيام على =

. . . .

=عهد رسول الله (ص) وأبي بكر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث» . وفيه عن أبي نضرة قال : كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت فقال ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر : فعلناهما مع رسول الله(ص) ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما .

وأقول : إنهم لم يعودوا لهما لأن عمر كان يرجم من يثبت عنده أنه قد تمتع .

ومن يراجع هذا الباب من صحيح مسلم بإمعان ير العجائب فيما أورده فيه من الأحاديث المثبتة والنافية والنسخ وعدم النسخ ويقول الجهني : أمرنا رسول الله (ص) بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج حتى نهانا عنها والنسخ تارة ينسب الى رسول الله وأخرى الى عمر وأنها كانت ثابتة في عهد أبي بكر وإن علي بن أبي طالب نهى ابن عباس عن القول بالمتعة في مواطن فرجع عن القول بها مع أنه روي أن ابن الزبير قام بمكة فقال : إن أناساً أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم (يعني ابن عباس) يفتون بالمتعة فناداه(أي ابن عباس) إنك لجلف جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل على عهد علي إمام المتقين وهذا يدل على فتواه الى آخر عمره في خلافة ابن الزبير .

وأعجب من كل هذا نسبة النهي عنها الى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (ع) مع أن حلية المتعة قد صار شعاراً لأهل البيت وشارة لهم وعلي بخاصة قد تظافر النقل عنه بإنكار حرمة المتعة ومن كلماته المأثورة التي جرت مجرى الأمثال قوله :«لولا نهي عمر عن المتعة ما زنى إلا شقي أو الأشقى» ففي تفسير الطبري الكبير روي عن علي بن أبي طالب أنه قال :«لولا أن عمر نهى الناس عن المتعة ما زنى الا شقيّ شفاً» . (يعني قليل) .

ومن طرقنا الوثيقة عن جعفر الصادق (ع) أنه كان يقول ثلاث لا أتقي فيهن أحداً : متعة الحج ومتعة النساء والمسح على الخفين .

وكيفما يكن فلا ريب حسب قواعد الفن والأصول المقررة في علم أصول الفقه إنه إذا تعارضت الأخبار وتكافأت سقطت عن الحجة والاعتماد وصارت من المتشابهات ولا بد من رفضها والعمل بالمحكمات وبعد ثبوت المشروعية والإباحية باتفاق المسلمين واستصحاب بقائها وأصالة عدم النسخ عند الشك يتعيّن القول بجوازها وحليتها الى اليوم .

التمحيص وحل العقدة :

واذا اردنا أن نسير على ضوء الحقائق ونعطي المسألة حقها من التمحيص والبحث عن سر ذلك الارتباك وبذرته الأولى التي تمت وتأثلت لا نجد حلاً لتلك العقدة الا أن الخليفة عمر(رض) قد اجتهد برأيه لمصلحة ـ رآها بنظره ـ للمسلمين في زمانه وأيامه اقتضت أن يمنع استعمال المتعة منعاً مدنياً لا دينياً لمصلحة زمنية ومنفعة وقتية ولذا تواتر النقل عنه انه قال : متعتان كانتا على عهد رسول الله وأنا أحرمهما وأعاقب عليهما ولم يقل إن رسول الله (ص) حرمهما أو نسخهما بل نسب التحريم الى نفسه وجعل العقاب عليه منه لا من الله سبحانه وحيث إن أبا حفص الحريص على نواميس الدين الخشن على إقامة شرائع الله أجلّ مقاماً وأسمى إسلاماً من أن يحرم ما أحل الله أو يدخل في الدين ما ليس من الدين وهو =

. . . .

= يعلم أن حلال محمد حلال الى يوم القيامة وحرامه حرام الى يوم القيامة والله سبحانه يقول في حق نبيّه الكريم :﴿وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الأَقَاوِيلِ لأَخَذْنَا مِنْهُ بِاليَمِينِ ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ فَمَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ عَنْهُ حَاجِزِينَ﴾ . فلا بد من أن يكون مراده المنع الزمني والتحريم المدني لا الديني ولكن بعض معاصريه ومن بعده من المحدثين البسطاء لما غفلوا عن تلك النكتة الدقيقة واستكبروا من ذلك الزعيم العظيم القائم على حراسة الدين أن يحرم ما أحل الله ويجترئ على حرمات الله اضطروا الى استخراج مصحح فلم يجدوا الا دعوى النسخ من النبي بعد الإباحة فارتكبوا ذلك الارتباك واضطربت كلماتهم ذلك الاضطراب ولو أنهم صححوا عمل الخليفة بما ذكرناه لأغناهم عن ذلك التكلف والارتباك .

ويشهد لما ذكرناه ما سبق من رواية مسلم عن جابر : كنا نتمتع بالقبضة من التمر والدقيق على عهد رسول الله (ص) وأبي بكر حتى نهى عمر في شأن عمرو بن حريث وأما الحديث [فإنه] يدل دلالة واضحة [على] أن عمر نهى عن المتعة من أجل قضية في واقعة استنكر الخليفة منها فرأى من الصالح للأمة النهي عنها وإن كنا لم نعثر على شيء من شأن القضية ولكن أبا حفص كان معلوماً حاله من الشدة والتنمر والغلظة والخشونة في عامة أموره فربما يكون قد استنكر شيئاً في واقعة خاصة أوجب تأثره وتهيجه الشديد الذي بعثه على المنع المطلق خوف وقوع امثاله اجتهاداً منه ورأياً تمكن في ذهنه وإلا فأمر المتعة وحليتها ـ بعد نص القرآن وعمل النبي والصحابة طول زمن النبي ومدة خلافة أبي بكر(رض) وبرهة من خلافة عمر(رض) أوضح من أن يحتاج الى شيء من تلك المباحث الهنابث وتلك المداولات العريضة الطويلة كيف والذي يظهر من فلي نواصي التاريخ والإستطلاع من ثنايا القضايا أن عقد المتعة كان مستعملاً في زمن الرسالة حتى عند أشراف الصحابة ورجالات قريش ونتجت منه الذراري والأولاد الأمجاد فهذا الراغب الأصفهاني من عظماء علماء السنّة يحدثنا وهو الثقة الثبت في كتابه السابق الذكر ما نصه :« إن عبد الله بن الزبير عيّر ابن عباس بتحليله المتعة فقال له ابن عباس : سل أمك كيف سطعت المجامر بينها وبين أبيك فسألها فقالت والله ما ولدتك الا وأنت تعلم من هي أم عبد الله بن الزبير» هي أسماء ذات النطاقين بنت أبي بكر الصديق أخت عائشة أم المؤمنين وزوجها الزبير من حواري رسول الله وقد تزوجها بالمتعة فما تقول بعد هذا أيها المكابر المجادل؟

ثم إن الراغب ذكر عقيب هذه الحكاية رواية أخرى فقال : سأل يحيى بن أكثم شيخاً من أهل البصرة فقال له بمن اقتديت في جواز المتعة؟ فقال بعمر بن الخطاب (رض) فقال له : كيف وعمر كان من أشدّ الناس فيها؟ قال نعم صح الحديث عنه أنه صعد المنبر فقال : يا أيها الناس متعتان أحلهما الله ورسوله لكم وأنا أحرمهما وأعاقب عليهما فقبلنا شهادته ولم نقبل تحريمه وقريب منها ما ينقل عن عبد الله بن عمر ولكن في عبارة شيخ أهل البصرة من الشطح والتجاوز ما لا يرتضيه كل مسلم والعبارة الشائعة عن أبي حفص(رض) أخف وألطف من ذلك وهي قوله متعتان كانتا على عهد رسول الله (ص) وأنا أحرمها واذا كان مراده ما أوعزنا اليه وكشفنا حجابه وحللنا عقدته هان الأمر وخفت الوطأة . =

. . . .

= وبعدما انتهينا في الكتابة الى هنا وقفنا على كلام لبعض الأعاظم من علمائنا المتقدمين وهو المحقق محمد بن ادريس الحلي من أهل القرن الخامس وجدناه يتفق مع كثير مما قدمناه فاحببنا نقله هنا ليتأكد البيان وتتجلى الحجة قال في كتابه السرائر الذي هو من جلائل كتب الفقه والحديث ما نصه : النكاح المؤجل مباح في شريعة الإسلام مأذون فيه مشروع في الكتاب والسنة المتواترة بإجماع المسلمين إلا أن بعضهم ادّعى نسخه فيحتاج في دعواه الى تصحيحها ودون ذلك خرط القتاد وأيضاً فقد ثبت بالأدلة الصحيحة أن كل منفعة لا ضرر فيها في عاجل ولا في آجل مباحة بضرورة العقل وهذه صفة نكاح المتعة فيجب إباحته بأصل العقل فإن قيل : من أين لكم نفي المضرة عن هذا النكاح في الآجل والخلاف في ذلك؟ قلنا : من ادعى ضرراً في الأجل فعليه الدليل . وأيضاً فقد قلنا إنه لا خلاف في إباحتها من حيث إنه قد ثبت بإجماع المسلمين أنه لا خلاف في إباحة هذا النكاح في عهد النبي (ص) بغير شبهة ثم ادعى تحريمها من بعده ونسخها ولم يثبت النسخ وقد ثبتت الإباحة بالإجماع فعلى من ادعى الحظر والنسخ الدلالة فإن ذكروا الأخبار التي رووها في أن النبي (ص) حرّمها ونهى عنها فالجواب عن ذلك أن جميع ما يروونه من هذه الاخبار ـ اذا سلمت من المطاعن والضعف ـ أخبار آحاد وقد بينت أنها لا توجب علماً ولا عملاً في الشريعة ولا يرجع بمثلها عما علم وقطع عليه وأيضاً قوله تعالى بعد ذكر المحرمات من النساء :**﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾** ولفظة استمتعتم لا تعدو وجهين : إما أن يراد بها الانتفاع أو الالتذاذ الذي هو أصل موضوع اللفظة أو العقد المؤجل المخصوص الذي اقتضاه عرف الشرع ولا يجوز أن يكون المراد هو الوجه الأول لأمرين أحدهما أنه لا خلاف بين محصلي من تكلم في أصول الفقه في أن لفظ القرآن اذا ورد وهو محتمل الأمرين : وضع اللغة وعرف الشريعة فإنه يجب حمله على عرف الشريعة ولهذا حملوا كلهم لفظ الصلاة والزكاة والصيام والحج على العرف الشرعي دون الوضع اللغوي وأيضاً فقد سبق الى القول بإباحة ذلك جماعة معروفة الأقوال من الصحابة والتابعين كأمير المؤمنين علي بن أبي طالب (ع) وابن عباس ومناظرته لابن الزبير معروفة رواها الناس كلهم ونظم الشعراء فيها الأشعار فقال بعضهم :

أقول للشيخ لما طال مجلسه ... يا شيخ هل لك في فتوى ابن عباس

وعبد الله بن مسعود ومجاهد وعطاء وجابر بن عبد الله الانصاري وسلمة بن الأكوع وأبي سعيد الخدري والمغيرة بن أبي شعبة وسعيد بن جبير وابن جريج وأنهم كانوا يفتون بها . فادعاء الخصم بالاتفاق على حظر النكاح المؤجل باطل ـ انتهى كلامه وكل ذي بصيرة يعرف ما فيه من المتانة والرصانة وقوة الحجة والمعارضة .

وهذا كله في البحث عن المسألة من وجهتها الدينية والتاريخية والنظر إليها من حيث الدليل حسب القواعد الأصلية والطرق الشرعية .

وأما النظر فيها من الوجهة الأخلاقية والاجتماعية فأقول أليس دين الإسلام هو الصوت =

. . . .

= الإلهي والنغمة الربوية الشجيّة التي هبت على البشر بنسائم الرحمة وعطرت مشام الوجود بلطاف السعود وجاءت لسعادة الانسان لا لشقائه ولنعمته لا لبلائه وهو الدين الذي يتمشى مع الزمان في كل أطواره ويدور مع الدهر في جميع أدواره ويسد حاجات البشر في نظم معاشهم ومعادهم وجلب صلاحهم ودرء فسادهم ما جاء دين الإسلام ليشق على البشر ويلقيهم في حظيرة المشقة وعصارة البلاء والمحنة وكلفة الشقاء والتعاسة كلا بل هو رحمة للعالمين وبركة على الخلق أجمعين ممهداً سبل الهناء والراحة ووسائل الرخاء والنعمة ولذا كان أكمل الأديان وخاتمة شرائع الإسلام اذا لم يدع نقصاً في نواميس سعادة البشر يأتي دين بعده فيكمله او ثلمة في ناحية من نواحي الحياة فتأتي شريعة أخرى فتسدها .

ثم أليس من ضرورات البشر منذ عرف الانسان نفسه وأدرك حسّه ومن المهن التي لا ينفك من مزاولتها والاندفاع اليها بدوافع شتى وأغراض مختلفة هو السفر والتغريب عن الأوطان بداعي التجارة والكسب في طلب علم او مال اوسياحة او ملاحة او غير ذلك من جهاد وحروب وغزوات ونحوها ثم أليس الغالب في اولئك المسافرين لتلك الأغراض هم الشبان وما يقاربهم من أصحاء الأبدان وأقوياء الأجساد الراتعين بنعيم الصحة والعافية .

ثم أليس الصانع الحكيم بباهر حكمته وقاهر قدرته قد أودع هذا الهيكل الإنساني غريزة الشهوة وشدة الشوق والشبق الى الأزواج لحكمة سامية وغاية شريفة وهي بقاء النسل وحفظ النوع ولو خلي من تلك الغريزة وبطلت او ضعفت فيه تلك الجبلّة لم يبق للبشر على مرّ الأحقاب عين ولا أثر ومن المعلوم أن حالة المسافرين لا تساعد على القران الباقي والزواج الدائم لما له غالباً من التبعات واللوازم التي لا تتمشى مع حالة المسافر فاذا امتنع هذا النحو من الزواج حسب مجاري العادات وعلى الغالب والمتعارف من أمر الناس وملك اليمين والتسري بالإماء والجواري المملوكة بأحد الأسباب قد بطل اليوم بتاتاً وكان متعذراً او متعسراً كما كان من ذي قبل فالمسافرون ولا سيما من تطول اسفارهم في طلب علم او تجارة او جهاد او مرابطة ثغر وهم في ميعة الشباب وريعان العمر وتأجج سعير الشهوة لا يخلو حالهم من أمرين : إما الصبر ومجاهدة النفس الموجب للمشقة التي تنجر الى الوقوع في أمراض مزمنة او علل مهلكة مضافاً الى ما فيها من قطع النسل وتضييع ذراري الحياة المودعة فيهم وفي هذا نقض للحكمة وتفويت للغرض وإلقاء في العسر والحرج وعظم المشقة تأباه شريعة الإسلام الشريعة السمحة السهلة ﴿**يُرِيدُ اللهِ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ**﴾ ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّيْنِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ .

وإما الوقوع في الزنا والعهار الذي ملأ الممالك والأقطار بالمفاسد والمضار فلعمر الله وقسماً بشرف الحق لو أن المسلمين أخذوا بقواعد الإسلام ورجعوا الى نواميس دينهم الحنيف وشرائعه الصحيحة﴿**لَفَتَحْنَا عَلَيْهِمْ بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ**﴾ ولعاد إليهم عزهم الداثر ومجدهم الغابر .

ومن تلك شرائع الإسلام مشروعية المتعة فلو أن المسلمين عملوا بها على أصولها الصحيحة من العقد والعدّة والضبط وحفظ النسل منها لانسدّت بيوت المواخير وأوصدت =

. . . .

=أبواب النار والعهار ولارتفعت او قلت ويلات هذا الشر على البشر ولأصبح الكثير من تلك المومسات المتهتكات مصونات محصنات ولتضاعف النسل وكثرت المواليد الطاهرة واستراح الناس من اللقيط والنبيذ وانتشرت صيانة الأخلاق وطهارة الأعراق الى كثير من الفوائد والمنافع التي لا تعد ولا تحصى والله در عالم بني هاشم وحبر الأمة عبد الله بن عباس (رض) في كلمته الخالدة الشهيرة التي رواها ابن الأثير في «النهاية» والزمخشري في «الفايق» وغيرهما حيث قال :«ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها أمة محمد ولولا نهيه عنها ما زنى الا شقي» وقد اخذها من عين صافية من استاذه ومعلمه ومربيه أمير المؤمنين(ع) وفي الحق إنها رحمة واسعة وبركة عظيمة ولكن المسلمين فوّتوها على أنفسهم فحرموا من ثمراتها وخيراتها ووقع الكثير في حمأة الخنا والفساد والعار والنار والخزي والبوار﴿**أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ**﴾ فلا حول ولا قوة الا بالله .

ولكن مع هذا كله الا تعجب حين يرى ما نشره في «الإعتدال» أيضاً (١٦١) من المجلد الأول بعنوان لم يبق إلا أن نتخذ من القلم إبرة تطعيم ونجعل المعاني مصلاً . . وذكر صورة كتاب ورد اليه من بغداد بتوقيع «خادم العلماء» على الجواب الذي تقدّم في مبادئ هذه النسخة بتوقيع «ابن ماء السماء» يعيد فيه إشكال اختلاط الأنساب وضياع النسل وعقد عابر الطريق والمجهول ويقول إن ابن ماء السماء لم يتعرض للمجهول الذي هو محل النظر الى أن قال : فما يقول في تحليل المتعة الدورية التي يتناوبها ويتعاقبها ثلاثة أواربعة بل وعشرة بحسب الساعات فما يقول في الولد اذا جاء من هذه الجهة فمن يتبع وبمن يلحق؟ نعم من المعلومات حل المتعة بجميع طرقها عند الشيعة ولكن تراهم يتحاشون ويتحاشى أشرافهم وسرّاؤهم من تعاطيهم بينهم فلم يسمع من يقول حضرنا تمتع السيد الفلاني او الفاضل الفلاني بالآنسة بنت السيد الفلاني كما يقال حضرنا عقد نكاح الفاضل الفلاني بآنسة الفاضل بل أكثر جريانها وتعاطيها في الساقطات والسافلات فهل ذلك الا لقضاء الوطر وإن حصل منه النسل قهراً وجدير من العلامة كاشف الغطاء الذي قام بتهذيب أصل الشيعة وأصولها أن يهذب أخلاق أهلها وينهض بهم الى مراتب النزاهة وفقّه الله لذلك .

ونشر في جواب هذا الكتاب ما نصه :

ورد على إدارة مجلة الاعتدال كتاب من بغداد من كاتب مجهول يقول : إنه قرأ في العدد الثالث من المجلة جواباً لابن ماء السماء فوجده لا يناسب السؤال ولا يلائم المقال ثم أعاد الكاتب ما ذكره السيد الراوي من اختلاط الانساب وضياع النسل الذي دفعه ابن ماء السماء بأقوى حجة وأجلى بيان وقد أوضح له أن حكمه تشريع العدّة هو حفظ النسل ومنع اختلاط المياه وهي كما أنها لازمة في الدائم كذلك تلزم في المنقطع فلا يجوز لأحد ان يتمتع بامرأة تمتع بها غيره حتى تخرج من عدة ذلك الـ«غير» وإلا كان زانياً ومع اعتبار العدة فأين يكون اختلاط الانساب وضياع النسل؟ ثم قال الكاتب ولم يتعرض ابن ماء السماء للمجهول الذي هو محل النظر فما حال الولد اذا تمتع بها عابر الطريق والمجهول وأنت بعد فراقه بالولد فقول ابن ماء السماء : والولد يتبع والده فليت شعري أين يجده وهو مجهول . =

. . . .

= وما أدري أن هذا الخادم لم ينظر الى تمام كلام ابن ماء السماء او نظر فيه ولم يفهمه وإلا فأي بيان أوضح في دفع هذا الإشكال من قوله : ويجب على الزوج أن يتعرف حالها ويعرفها بنفسه حتى اذا ولدت ولداً ألحق به كي لا تضيع الأنساب كذلك المتمتع بها اذا انتهى أجلها وجب عليها أن تعتد وأن يتعرف حالها وتعرف حاله ونسبه كي تلحق الولد به بعد فصاله أينما كان فأين المجهول الذي لم يتعرض له ابن ماء السماء أيها الكاتب المجهول؟

واذا كنت لا تفهم هذاالبيان مع هذا الوضوح والجلاء لم يبق الا أن نتخذ من القلم إبرة تطعيم ونجعل من المعاني مصلاً نحقن بها دماغك عساك تحسّ بها وتفهمها .

وأما قولك : فما قولكم في المتعة الدورية التي يتناولها ويتعاقبها الثلاثة او الاربعة بل العشر بحسب الساعات فمن يتبع الولد وبمن يلحق؟ فاللازم اولاً أن تدلّنا على كتاب جاهل من الشيعة ذكر فيه تحليل هذا النحو من المتعة فضلاً عن عالم من علمائهم واذا لم تدلنا على كتابه منهم او كتاب فاللازم أن تحد حدّ المفتري الكذاب كيف وإجماع الامامية على لزوم العدّة في المتعة وهي على الأقل خمسة واربعون يوماً فأين التناوب والتعاقب عليها حسب الساعات؟

وإذا كنت تريد أن بعض العوام والجهلاء الذين لا يبالون بمقارفة المعاصي وانتهاك الحرمات قد يقع منهم ذلك فهذا مع أنه لا يختص بعوام الشيعة بل لعله في غيرهم أكثر ولكن لا يصح أن يسمى هذا تحليلاً اذ التحليل ما يستند الى فتوى علماء المذهب لا ما يرتكبه عصاتهم وفساقهم وهذا النحو من المتعة عند علماء الشيعة من الزنا المحض الذي يجب فيه الحد ولا يلحق الولد بواحد كيف وقد قال سيد البشر :«الولد للفراش وللعاهر الحجر» .

وأما تحاشي أشراف الشيعة وسراتهم من تعاطيها فهو عفّة وترّفع واستغناء واكتفاء بما أحلّ الله من تعدد الزوجات الدائمة مثنى وثلاث ورباع فإن ارادوا الزيادة على ذلك جاز لهم التمتع بأكثر من ذلك كما يفعله بعض أهل الثروة والبذخ من رؤساء القبائل وغيرهم وعلى كل (فإن) تحاشي الأشراف والسراة لا يدل على الكراهة الشرعية فضلاً عن عدم المشروعية ألا ترى أن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم كانوا كثيراً ما يتسرون بالإماء ويتمتعون بملك اليمين ويلدن لهم الاولاد الأفاضل واما اليوم فالأشراف والسراة يأنفون من ذلك مع أنه حلال بنص القرآن العزيز .

كما أن تحاشي الأشراف والسراة من الطلاق ـ بحيث لم نسمع أن شريفاً طلق زوجة له ـ لا يدل على عدم مشروعية الطلاق .

وأما قولك : وجدير من العلامة كاشف الغطاء الذي قام بتهذيب أصل الشيعة وأصولها أن يهذب أخلاق أهلها وينهض بهم الى مراتب النزاهة فهو حق(وما في الحق مغضبة) وهو ـ دامت بركاته ـ لا يزال قائماً بوظيفته من التهذيب والإرشاد ليس للشيعة فقط بل لعامة المسلمين والجميع في نظره على حدّ سواء ولكن لا تختص هذه الوظيفة به ـ أيده الله ـ بل تعمّ سائر علماء المسلمين ولعل وجوبها على علماء العواصم التي تكثر فيها المنكرات ويجاهر فيها بالكبائر أشدّ وأكد والمسؤولية عليهم ألزم واعظم . =

. . . .

= ولولا أننا لا نريد أن نحيد عن خطة هذه الصحيفة (الاعتدال) لسردنا من أحوال سائر الطوائف ما يتجلّى لكل أحد أن عوام الشيعة الإمامية فضلاً عن خواصهم أعفّ وأنزه واتقى وابر بيد أننا حسب تعاليم أستاذنا العلامة الأكبر كاشف الغطاء نتباعد عن كل ما يشمّ منه رائحة النعرات الطائفية والنزعات المذهبية ونسعى حسب إرشاده الى توحيد الكلمة ورفض الفواصل والفوارق بين الأمم الاسلامية ولا يزال يعلمنا ـ وهو العلامة المصلح ـ أن دين الاسلام دين التوحيد لا دين التفريق وشريعته شريعة الوصل لا التمزيق وأن صالح المسلمين أجمعين قلع شجرة التشاجر والخلاف فيما بينهم من أصلها ولا يزال يوصينا ويقول : ايها المسلمون نزهوا قلوبكم عن نيّة السوء وألسنتكم عن بذيء القول والهمز واللمز وأقلامكم عن طعن بعضكم في بعض . . إذن تسعدوا وتعيشوا كمسلمين حقاً وكما كان اباؤكم من قبل رجال صدق في القول وإخلاص في العمل .

هذه هي مراتب النزاهة يا خادم العلماء لا ما جئتنا به منذ اليوم وكنا نظن أن هذه المباريات والمناظرات في قضية المتعة قد انتهى دورانها وغسلت أدرانها بأجوبة ابن ماء السماء ولكن المسمى نفسه بـ«خادم العلماء» قد شاء او شاءت له الجهالة أن يثير غبارها ويعيد شرارها ويسدل على الحقيقة أستارها والحقيقة نور تمزق الحجب والستور وتأبى الا بالجلاء والظهور حتى من معلم الجهلاء .

الفذلكة :

وفذلكة تلك الأبحاث أن الزواج الذي هو عقلة المرء والمرأة وربط خاص يحدث بالعقد الخاص من الإيجاب والقبول بشرائط معلومة .

فإن وقع العقد مرسلاً مطلقاً بغير مدة حدثت الزوجية بطبيعتها المرسلة المطلقة الدائمة المؤبدة التي لا ترتفع الا برافع من طلاق ونحوه .

وإن قيد العقد بأجل معيّن من يوم او شهر او نحوهما حدثت الزوجية الخاصة المحدودة وطبيعة الزوجية فيهما سواء لا يختلفان الا في الضيق والسعة والطول والقصر ويشتركان في كثير من الآثار ويمتاز كل منهما عن الآخر في بعضها وليس الاختلاف من اختلاف الحقيقة بل من اختلاف النوع او التشخص باختلاف الزنجي والرومي في كثير من اللوازم مع وحدة الحقيقة .

ونظير الزوجية المطلقة والمقيّدة في الشرع الملكية التي تحدث بعقد البيع وهي عبارة عن علقة تحدث بين الإنسان وعين ذات مالية من الأعيان فإن أطلق العقد حدثت الملكية المطلقة اللازمة الدائمة المؤبدة التي لا ترتفع الا برافع اختياري كبيع او هبة أو صلح او اضطراري كفلس او موت وإن قيّدت بخيار الفسخ او الانفساخ حدثت الملكية المقيّدة الجائزة المحدودة الى زمن الفسخ او الانفساخ وكل هذه المعاني والاعتبارات أمور يتطابق عليها العقل والشرع والعرف والاعتبار .

فما هذا النكير والنفير والنبز والتعبير على الشيعة في أمر المتعة يا علماء الإسلام ويا حملة الأقلام .

=

. . . .

= «لبث قليلاً يلحق الهيجا حمل» فهل في هذا مقنع مع اختصاره لكم في كف الخصام وحصول الوئام والانقياد للحق والاستسلام .

فوعزة الحق وشرف الحقيقة إني لم أتعصب فيما كتبت الا للحق ولم أتحامل إلا على الباطل وحسبنا الله عليه توكلنا واليه أنبنا واليه المصير[٥٧] .

وقال السيد الطباطبائي في تفسير قوله تعالى : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ كأن الضمير في قوله :«به» راجع الى ما يدل عليه قوله : وأحل لكم ما وراء ذلكم«وهو النيل او ما يؤدي معناه فيكون«ما» للتوقيت وقوله «منهن» متعلقاً بقوله : «استمتعتم» والمعنى : مهما استمتعتم بالنيل منهن فآتوهن أجورهن فريضة . ويمكن أن يكون ما موصولة واستمتعتم صلة لها وضمير به راجعاً الى الموصول وقوله«منهن» بياناً للموصول والمعنى : ومن استمتعتم به من النساء«الخ» .

والجملة أعني قوله : فما استمتعتم «الخ» تفريع لما تقدمها من الكلام ـ لمكان الفاء ـ تفريع البعض على الكل او تفريع الجزئي على الكلي بلا شك فإن ما تقدم من الكلام أعني قوله«أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين» كما تقدم بيانه شامل لما في النكاح وملك اليمين فتفريع قوله :فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن عليه يكون من تفريع الجزء على الكل او تفريع بعض الاقسام الجزئية على المقسم الكلي .

وهذا النوع من التفريع كثير الورود في كلامه تعالى كقوله عز من قائل : أياماً معدودات فمن كان منكم مريضاً أو على سفر الآية (البقرة ؛١٨٤) وقوله :**﴿فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾** الآية (البقرة ؛١٩٦) وقوله **﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَن يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ﴾** الآية (البقرة ؛٢٥٦) الى غير ذلك .

والمراد بالإستمتاع المذكور في الآية نكاح المتعة بلا شك فإن الآية مدنية نازلة في سورة النساء في النصف الأول من عهد النبي (ص) بعد الهجرة على ما يشهد به معظم آياتها وهذا النكاح أعني نكاح المتعة كانت دائرة بينهم معمولة عندهم في هذه البرهة من الزمان من غير شك ـ وقد أطبقت الاخبار على تسلم ذلك ـ سواء كان الاسلام هو المشرع لذلك او لم يكن فأصل وجوده بينهم بمرئى من النبي ومسمع منه لا شك فيه وكان اسمه هذا الاسم ولا يعبر عنه الا بهذا اللفظ فلا مناص من كون قوله :**﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ﴾** محمولاً عليه مفهوماً منه هذا المعنى كما أن سائر السنن والعادات والرسوم الدائرة بينهم في عهد النزول بأسمائها المعروفة المعهودة كلما نزلت آية متعرضة لحكم متعلق بشيء من تلك الاسماء بإمضائها اوردّ أو أمر او نهي لم يكن بد من حمل الاسماء الواردة فيها على معانيها المسماة بها من غير أن تحمل على معانيها اللغوية الاصلية .

وذلك كالحج والبيع والربا والربح والغنيمة وسائر ما هو من هذا القبيل فلم يمكن لأحد أن يدعي أن المراد بحج البيت قصده وهكذا وكذلك ما أتى به النبي (ص) من الموضوعات =

---

(٥٧) اصل الشيعة وأصولها من ص ١٩٥ الى ص ٢١٦

. . . .

=الشرعية ثم شاع الاستعمال حتى عرفت بأساميها الشرعية كالصلاة والصوم والزكاة وحج التمتع وغير ذلك لا مجال بعد تحقق التسمية لحمل ألفاظها الواقعة في القرآن الكريم على معانيها اللغوية الاصلية بعد تحقق الحقيقة الشرعية او المتشرعية فيها .

فمن المتعين أن يحل الاستمتاع المذكور في الآية على نكاح المتعة لدورانه بهذا الاسم عندهم يوم نزول الآية سواء قلنا بنسخ نكاح المتعة بعد ذلك بكتاب او سنة او لم نقل فإنما هو أمر آخر .

وجملة الامر أن المفهوم من الآية حكم نكاح المتعة وهو المنقول عن القدماء من مفسري الصحابة والتابعين كابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب وقتادة ومجاهد والسدي وابن جبير والحسن وغيرهم وهو مذهب ائمة اهل البيت(ع) .

ومنه يظهر فساد ما ذكره بعضهم في تفسير الآية أن المراد بالاستمتاع هو النكاح فإن إيجاد علقة النكاح طلب للتمتع منها هذا وربما ذكر بعضهم أن السين والتاء في استمتعتم للتأكيد والمعنى : تمتعتم .

وذلك لأن تداول نكاح المتعة (بهذا الاسم) ومعروفيته بينهم لا يدع مجالاً لخطور هذا المعنى اللغوي بذهن المستمعين .

على أن هذا المعنى على تقدير صحته وانطباق معنى الطلب على المورد أو كون استمتعتم بمعنى تمتعتم لا يلائم الجزاء المترتب عليه أعني قوله :**﴿فَآتُوهنَّ أُجُورَهُنَّ﴾** فإن المهر يجب بمجرد العقد ولا يتوقف على نفس التمتع ولا على طلب التمتع الصادق على الخطبة وإجراء العقد والملاعبة والمباشرة وغير ذلك بل يجب نصفه بالعقد ونصفه الآخر بالدخول .

على أن الآيات النازلة قبل هذه الآية قد استوفت بيان وجوب إيتاء المهر على جميع تقاديره فلا وجه لتكرار بيان الوجوب وذلك كقوله تعالى :**﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾** الآية (النساء ؛ ٤) وقوله تعالى :**﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾** الآيتان(النساء ؛٢٠) وقوله تعالى **﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾** ـ إلى أن قال ـ : **﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾** الآيتان (البقرة ؛٢٣٧) .

وما احتمله بعضهم أن الآية أعني قوله :**﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾** مسوقة للتأكيد يرد عليه أن سياق ما نقل من الآيات وخاصة سياق ذيل قوله :**﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ﴾** الآيتين أشد وآكد لحناً من هذه الآية فلا وجه لكون هذه مؤكدة لتلك .

وأما النسخ فقد قيل : إن الآية منسوخة بآية المؤمنون :**﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾** (المؤمنون ؛٧) وقيل منسوخة بآية العدة :**﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾** (الطلاق ؛١) والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء الآية (البقرة ؛٢٢٨) حيث إن =

. . . .

=انفصال الزوجين إنما هو بطلاق وعدة وليسا في نكاح المتعة وقيل : منسوخة بآية الميراث : ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية (النساء ؛١٢) حيث لا إرث في نكاح المتعة وقيل منسوخة بآية التحريم :﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُم أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ**﴾ الآية فإنها في النكاح وقيل : منسوخة بآية العدد : ﴿**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنى وَثُلاثَ وَرُبَاعُ**﴾ الآية (النساء ؛٣) وقيل : منسوخة بالسنة نسخها رسول الله (ص) عام خيبر وقيل : عام الفتح وقيل : في حجة الوداع وقيل : أبيحت متعة النساء ثم حرمت مرتين او ثلاثاً وآخر ما وقع واستقر عليه من الحكم الحرمة .

أما النسخ بآية المؤمنون ففيه أنها لاتصلح للنسخ فإنها مكية وآية المتعة مدنية ولاتصلح المكية لنسخ المدنية على ان عدم كون المتعة نكاحاً والمتمتع بها زوجة ممنوع وناهيك في ذلك ما وقع في الاخبار النبوية وفي كلمات السلف من الصحابة والتابعين من تسميتها نكاحاً والإشكال عليه بلزوم التوارث والطلاق وغير ذلك سيأتي الجواب عنه .

وأما النسخ بسائر الآيات كآية الميراث وآية الطلاق وآية العدد ففيه أن النسبة بينها وبين آيةالمتعة ليست نسبة الناسخ والمنسوخ بل نسبة العام والمخصص او المطلق والمقيد فإن آية الميراث مثلاً يعم الازواج جميعاً من كل دائم ومنقطع والسنة تخصصها بإخراج بعض أفرادها وهو المنقطع من تحت عمومها وكذلك القول في آية الطلاق وآية العدد وهو ظاهر ولعل القول بالنسخ ناشيء من عدم التمييز بين النسبتين .

نعم ذهب بعض الاصوليين فيما اذا ورد خاص ثم عقبه عام يخالفه في الإثبات والنفي الى أن العام ناسخ للخاص لكن هذا مع ضعفه على ما بين في محله غير منطبق على مورد الكلام وذلك لوقوع آيات الطلاق (وهي العام) في سورة البقرة وهي أول سورة مدنية نزلت قبل سورة النساء المشتملة على آية المتعة وكذلك آية العدد واقعة في سورة النساء متقدمة على آية المتعة وكذلك آية الميراث واقعة قبل آية المتعة في سياق واحد متصل في سورة واحدة فالخاص أعني آية المتعة متأخر عن العام على أي حال .

وأما النسخ بآية العدة فبطلانه أوضح فإن حكم العدة جار في المنقطعة كالدائمة وإن اختلفتا مدة فيؤول الى التخصيص أيضاً دون النسخ .

وأما النسخ بآية التحريم فهو من أعجب ما قيل في هذا المقام أما أولا فلأن مجموع الكلام الدال على التحريم والدال على حكم نكاح المتعة كلام واحد مسرود متسق الأجزاء متصل الأبعاض فكيف يمكن تصور تقدم ما يدل على المتعة ثم نسخ ما في صدر الكلام لذيله؟ وأما ثانياً فلأن الآية غير صريحة ولا ظاهرة في النهي عن الزوجة غير الدائمة بوجه من الوجوه وإنما هي في مقام بيان أصناف النساء المحرمة على الرجال ثم بيان جواز نيل غيرها بنكاح او بملك يمين ونكاح المتعة نكاح على ما تقدم فلا نسبة بين الأمرين بالمباينة حتى يؤول الى النسخ .

نعم ربما قيل : إن قوله تعالى :﴿**وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيرَ مُسَافِحِينَ**﴾ حيث قيد حلية النساء بالمهر وبالإحصان من غير سفاح ولا إحصان في =

. . . .

=النكاح المنقطع ـ ولذلك لا يرجم الرجل المتمتع اذا زنا لعدم كونه محصناً ـ يدفع كون المتعة مرادة بالآية .

لكن يرد عليه ما تقدم أن المراد بالإحصان في قوله﴿مُحْصِنِينَ غَيرَ مُسَافِحِينَ﴾ هو إحصان العفة دون إحصان التزوج لكون الكلام بعينه شاملاً لملك اليمين كشموله النكاح ولو سلم أن المراد بالإحصان هو إحصان التزوج عاد الأمر الى تخصيص الرجم في زنا المحصن بزنا المتمتع المحصن بحسب السنة دون الكتاب فإن حكم الرجم غير مذكور في الكتاب من أصله .

وأما النسخ بالسنة فهناك ـ مضافاً الى بطلان هذا القسم من النسخ من أصله لكونه مخالفاً للأخبار المتواترة الآمرة بعرض الأخبار على الكتاب وطرح ما خالفه والرجوع الى الكتاب[٥٨] ـ روايات كثيرة تدل على مشروعية الزواج المنقطع المسمى بالمتعة وهي :

في الكافي بإسناده عن أبي بصير قال : سألت أبا جعفر (ع) عن المتعة فقال : نزلت في القرآن : فما اسمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة .

وفيه بإسناده عن ابن أبي عمير عمن ذكره عن ابي عبد الله (ع) قال : إنما نزلت : فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فآتوهن أجورهن فريضة .

أقول : وروى هذه القراءة العياشي عن أبي جعفر(ع) ورواها الجمهور بطرق عديدة عن ابي بن كعب وعبد الله بن عباس كما سيأتي : ولعل المراد بأمثال هذه الروايات الدلالة على المعنى المراد من الآية دون النزول اللفظي .

وفيه بإسناده عن زرارة قال : جاء عبد الله بن عمير الليثي الى أبي جعفر (ع) فقال له : ما تقول في متعة النساء؟ فقال : أحلها الله في كتابه وعلى لسان نبيه فهي حلال الى يوم القيامة فقال : يا أبا جعفر مثلك يقول هذا وقد حرمها عمر ونهى عنها؟ فقال : وإن كان فعل . فقال : إني اعيذك بالله من ذلك أن تحل شيئا حرمه عمر .

قال : فقال له : فأنت على قول صاحبك وأنا على قول رسول الله(ص) فهلم ألاعنك إن القول ما قال رسول الله (ص) وأن الباطل ما قال صاحبك فأقبل عبد الله بن عمير فقال : أيسرك أن نساءك وبناتك وأخواتك وبنات عمك يفعلن؟ قال : فأعرض عنه أبو جعفر (ع) حين ذكر نسائه وبنات عمه .

وفيه بإسناده عن أبي مريم عن أبي عبد الله (ع) قال : المتعة نزل بها القرآن وجرت بها السنة من رسول الله (ص) .

وفيه بإسناده عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال : سمعت أبا حنيفة يسأل أبا عبد الله (ع) عن المتعة . فقال : أي المتعتين تسأل؟ قال : سألتك عن متعة الحج فأنبئني عن متعة النساء أحق هي؟ فقل : سبحان الله أما قرأت كتاب الله عز وجل : فما استمتعتم به منهن =

(٥٨) تفسير الميزان ج٤ من ص ٢٧١ الى ص ٢٨٩

. . . .

= فآتوهن أجورهن فريضة فقال : والله كأنها آية لم أقرأها قط .

وفي تفسير العياشي عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر(ع) قال : قال جابر بن عبد الله عن رسول الله (ص) إنهم غزوا معه فأحل لهم المتعة ولم يحرمها وكان علي يقول : لولا ما سبقني به ابن الخطاب ـ يعني عمر ـ ما زنى الا شقي . وكان ابن عباس يقول : فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فآتوهن أجورهن فريضة وهؤلاء يكفرون بها ورسول الله (ص) أحلها ولم يحرمها .

وفيه عن أبي بصير عن ابي جعفر (ع) في المتعة قال : نزلت هذه الآية : **﴿فما اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إلى أجَلٍ مُسَمّىً فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيْضَةِ﴾** . قال : لا بأس بأن تزيدها وتزيدك اذا انقطع الأجل فيما بينكما يقول : استحللتك بأجل آخر برضى منها ولا تحل لغيرك حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان .

وعن الشيباني في قوله تعالى :« ولا جناح عليكن فيما تراضيتم به من بعد الفريضة» عن ابي جعفر وابي عبد الله (ع) أنهما قالا : هو أن يزيدها في الاجرة وتزيده في الاجل .

أقول : والروايات في المعاني السابقة مستفيضة او متواترة عن أئمة اهل البيت(ع) وإنما أوردنا طرفاً منها وعلى من يريد الاطلاع عليها جميعاً أن يراجع جوامع الحديث .

وفي الدر المنثور أخرج ابن ابي حاتم عن ابن عباس قال : كانت متعة النساء في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس معه من يصلح له ضيعته ولا يحفظ متاعه فيتزوج المرأة الى قدر ما يرى أنه يفرغ من حاجته فتنظر له متاعه وتصلح له ضيعته وكان يقرأ : فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى» نسختها : محصنين غير مسافحين وكان الإحصان بيد الرجل يمسك متى شاء ويطلق متى شاء .

وفي مستدرك الحاكم بإسناده عن أبي نضرة قال : قرأت على ابن عباس : فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة قال ابن عباس : فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى . فقلت : ما نقرؤها كذلك فقال ابن عباس : والله لأنزلها الله كذلك .

أقول : ورواه في الدر المنثور عنه وعن عبد بن حميد وابن جرير وابن الانباري في المصاحف .

وفي الدر المنثور أخرج عبد بن حميد وابن جرير عن قتادة قال : في قراءة ابي ابن كعب : فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى .

وفي صحيح الترمذي عن محمد بن كعب عن ابن عباس قال : إنما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فيحفظ له متاعه ويصلح له شيئه حتى اذا نزلت الآية :**﴿إلاَّ عَلَى أزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أيْمَانُهُمْ﴾** قال ابن عباس فكل فرج سوى هذين فهو حرام . =

أقول : ولازم الخبر أنها نسخت بمكة لأن الآية مكية .

. . . .

= وفي مستدرك الحاكم عن عبد الله بن ابي مليكة : سألت عائشة رضي الله عنها عن متعة النساء فقالت : بيني وبينكم كتاب الله . فقال : وقرأت هذه الآية : والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ما زوجه الله او ملكه فقد عدا .

وفي الدر المنثور أخرج ابو داود في ناسخه وابن المنذر والنحاس من طريق عطاء عن ابن عباس في قوله : فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة قال : نسختها : يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاث أشهر .

وفيه أخرج ابو داود في ناسخه وابن المنذر والنحاس والبيهقي عن سعيد بن المسيب قال : نسخت آية الميراث المتعة .

وفيه أخرج عبد الرزاق وابن المنذر وفيه أخرج عبد الرازق وابن المنذر والبيهقي عن إبن مسعود قال : المتعة منسوخة نسخها الطلاق والصدقة والعدة والميراث . عن علي قال : نسخ رمضان كل صوم ونسخت الزكاة كل صدقة ونسخ المتعة الطلاق والعدة والميراث ونسخت الضحية كل ذبيحة .

وفيه أخرج عبد الرزاق واحمد ومسلم عن سبرة الجهني قال : اذن لنا رسول الله (ص) عام فتح مكة في متعة النساء فخرجت أنا ورجل من قومي ولي عليه فضل في الجمال وهو قريب من الدمامة مع كل واحد منا برد اما بردي فخلق وأما برد ابن عمي فبرد جديد غض حتى اذا كنا بأعلى مكة تلقتنا فتاة مثل البكرة العنطنطة فقلنا : هل لك أن يستمتع منك أحدنا؟ قالت : وما تبذلان؟ فنشر كل واحد منا برده فجعلت تنظر الى الرجلين فاذا رآها صاحبي قال : إن برد هذا خلق وبردي جديد غض فتقول : وبرد هذا لا بأس به ثم إستمتعت منها فلم نخرج حتى حرمها رسول الله (ص) .

وفيه أخرج مالك وعبد الرزاق وابن ابي شيبة والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجة عن علي بن ابي طالب : أن رسول الله (ص) نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية .

وفيه أخرج ابن ابي شيبة وأحمد ومسلم عن سلمة بن الأكوع قال رخص لنا رسول الله (ص) في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام ثم نهى عنها بعدها .

وفي شرح ابن العربي لصحيح الترمذي عن إسماعيل عن ابيه الزهري : أن سبرة روى أن النبي (ص) نهى عنها في حجة الوداع أخرجه ابو داود قال : وقد رواه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة عن أبيه فذكر فيه : أنه كان في حجة الوداع بعد الإحلال وأنه كان بأجل معلوم وقد قال الحسن : إنها في عمرة القضاء . وفيه عن الزهري : أن النبي (ص) جمع المتعة في غزوة تبوك .

أقول : والروايات كما ترى تختلف في تشخيص زمان نهيه (ص) بين قائلة أنه كان قبل =

. . . .

=الهجرة وقائلة بأنه بعد الهجرة بنزول آيات النكاح والطلاق والعدة والميراث او بنهي النبيّ (ص) عام خيبر او زمن عمرة القضاء او عام أوطاس او عام الفتح او عام تبوك او بعد حجة الوداع ولذا حمل على تكرار النهي عنها مرات عديدة وأن كلاً من الروايات تحدث عن مرة منها لكن جلالة بعض رواتها كعلي وجابر وابن مسعود مع ملازمتهم للنبي (ص) وخبرتهم بالخطير واليسير من سيرته تأبى أن يخفى عليهم نواهيه (ص) .

وفي الدر المنثور أخرج البيهقي عن علي قال : نهى رسول الله (ص) عن المتعة وإنما كانت لمن لم يجد فلما نزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت .

وفيه أخرج النحاس عن علي بن ابي طالب(ع) : أنه قال لابن عباس : إنك رجل تائه إن رسول الله (ص) نهى عن المتعة .

وفيه أخرج البيهقي عن ابي ذر قال : إنما أحلت لأصحاب رسول الله (ص) المتعة ثلاثة ايام ثم نهى عنها رسول الله (ص) .

وفي صحيح البخاري عن ابي جمرة قال : سئل ابن عباس عن متعة النساء فرخص فيها فقال له مولى له : إنما كان ذلك وفي النساء قلة والحال شديد فقال ابن عباس نعم .

وفي الدر المنثور أخرج البيهقي عن عمر أنه خطب فقال : ما بال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى رسول الله (ص) عنها لا اوتى بأحد نكحها الا رجمته .

وفيه أخرج ابن ابي شيبة واحمد ومسلم عن سبرة قال : رأيت رسول الله (ص) قائماً بين الركن والباب وهو يقول : يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع الا وإن الله حرمها الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً .

وفيه اخرج ابن ابي شيبة عن الحسن قال : والله ما كانت المتعة الا ثلاثة أيام اذن لهم رسول الله (ص) فيها ما كانت قبل ذلك ولا بعد .

وفي تفسير الطبري عن مجاهد : فما استمتعتم به منهن قال : يعني نكاح المتعة وفيه السدي في الآية قال : هذه المتعة الرجل ينكح المرأة بشرط الى أجل مسمى فاذا انقضت المدة ليس له عليها سبيل وهي منه بريئة وعليها أن تستبرئ ما في رحمها وليس بينهما ميراث ليس يرث منهما صاحبه .

وفي صحيحي البخاري ومسلم ورواه في الدر المنثور عن عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن مسعود قال : كنا نغزو مع رسول الله (ص) وليس معنا نساؤنا فقلنا : الا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك ورخص لنا أن نتزوج المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله : يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم .

وفي الدر المنثور أخرج ابن ابي شيبة عن نافع ان إبن عمر سئل عن المتعة فقال : حرام فقيل له : إن ابن عباس يفتي بها قال فهلا ترمرم بها في زمان عمر .

=

. . . .

= وفي الدر المنثور اخرج ابن المنذر والطبراني والبيهقي من طريق سعيد بن جبير قال : قلت لابن عباس : ماذا صنعت؟ ذهب الركاب بفتياك وقالت فيه الشعراء ، قال : وما قالوا : قلت : قالوا :

أقول للشيخ لما طال مجلسه يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس؟

هل لك في رخصة الاطرف آنسة تكون مثواك حتى مصدر الناس؟

فقال : إنا لله وإنا اليه راجعون لا والله ما بهذا أفتيت ولا هذا أردت ولا أحللتها الا للمضطر ولا أحللت منها الا ما احل الله من الميتة والدم ولحم الخنزير .

وفيه أخرج عبد الرزاق وابن المنذر من طريق عمار مولى الشريد قال : سألت ابن عباس عن المتعة أسفاح هي أم نكاح؟ فقال : لا سفاح ولا نكاح ، قلت : فما هي : قال هي المتعة كما قال الله قلت : هل لها من عدة ؟ قال عدتها حيضة قلت : هل يتوارثان قال :لا .

وفيه أخرج عبد الرزاق وابن المنذر من طريق عطاء عن ابن عباس قال : يرحم الله عمر ما كانت المتعة الا رحمة من الله رحم بها امة محمد ولولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شقي قال: وهي التي في سورة النساء : فما استمتعتم به منهن الى كذا وكذا من الاجل على كذا وكذا قال : وليس بينهما وراثة فإن بدا لهما أن يتراضيا بعد الاجل فنعم وإن تفرقا فنعم وليس بينهما نكاح وأخبر : أنه سمع ابن عباس : أنه يراها الآن حلالاً .

وفي تفسير الطبرى ورواه في الدر المنثور عن عبد الرزاق وابي داود في ناسخه عن الحكم أنه سئل عن هذه الآية أمنسوخة؟ قال : لا وقال علي : لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي .

وفي صحيح مسلم عن جابر بن عبد الله قال : كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله (ص) وأبي بكر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث .

أقول : ونقل عن جامع الاصول لابن الأثير وزاد المعاد لابن القيم وفتح الباري لابن حجر وكنز العمال .

وفي الدر المنثور أخرج مالك وعبد الرزاق عن عروة بن الزبير أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب فقالت : إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب يجر رداءه فزعاً فقال : هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيه لرجمت .

أقول : ونقل عن الشافعي في كتاب الام والبيهقي في السنن الكبرى .

وعن كنز العمال عن سليمان بن يسار عن أم عبد الله ابنة ابي خيثمة أن رجلاً قدم من الشام فنزل عليها فقال : إن العزبة قد اشتدت علي فابغيني امرأة أتمتع معها قالت : فدللته على امرأة فشارطها وأشهدوا على ذلك عدولاً فمكث معها ما شاء الله أن يمكث ثم إنه خرج فاخبر عن ذلك عمر بن الخطاب فارسل الي فسألني أحق ما حدث؟ قلت : نعم قال : فاذا قدم نآذنيني فلما قدم أخبرته فأرسل اليه فقال : ما حملك على الذي فعلته قال فعلته =

. . . .

= مع رسول الله (ص) ثم لم ينهنا عنه حتى قبضه الله ثم مع ابي بكر فلم ينهنا عنه حتى قبضه الله ثم معك فلن تحدث لنا فيه نهياً فقال عمر : أما والذي بيده لو كنت تقدمت في نهي رجمتك بينوا حتى يعرف النكاح من السفاح .

وفي صحيح مسلم ومسند أحمد عن عطاء : قدم جابر بن عبد الله معتمراً فجئناه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة فقال : استمتعنا على عهد رسول الله (ص) وابي بكر وعمر وفي لفظ احمد : حتى اذا كان في آخر خلافة عمر رضي الله عنه .

وعن سنن البيهقي عن نافع عن عبد الله بن عمر : أنه سئل عن متعة النساء فقال : حرام أما إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لو أخذ فيها أحداً لرجمه بالحجارة .

وعن مرآة الزمان لابن الجوزي : كان عمر رضي الله عنه يقول : والله لا أوتى برجل أباح المتعة الا رجمته .

وفي بداية المجتهد لابن رشد عن جابر بن عبد الله : تمتعنا على عهد رسول الله(ص) وابي بكر ونصفاً من خلافة عمر ثم نهى عنها عمر الناس .

وفي الإصابة أخرج ابن الكلبي : أن سلمة بن أمية بن خلف الجمحي استمتع من سلمى مولاة حكيم بن امية بن الاوقص الاسلمي فولدت له فجحد ولدها فبلغ ذلك عمر فنهى المتعة .

وعن زاد المعاد عن ايوب قال عروة لابن عباس : ألا تتقي الله ترخص في المتعة؟ فقال ابن عباس : سل أمك يا عروة فقال عروة : أما ابو بكر وعمر فلم يفعلا فقال ابن عباس : والله ما أراكم منتهين حتى يعذبكم الله نحدثكم عن النبي (ص) وتحدثونا عن ابي بكر وعمر .

اقول : وأم عروة اسماء بنت ابي بكر تمتع منها الزبير بن العوام فولدت له عبد الله بن الزبير وعروة .

وفي المحاضرات للراغب : عير عبد الله بن الزبير عبد الله بن عباس بتحليله المتعة فقال له : سل أمك كيف سطعت المجامر بينها وبين ابيك؟ فسألها فقالت : ما ولدتك الا في المتعة .

وفي صحيح مسلم عن مسلم القري قال : سألت ابن عباس عن المتعة فرخص فيها وكان ابن الزبير ينهى عنها فقال : هذه أم ابن الزبير تحدث أن رسول الله رخص فيها فادخلوا عليها فاسألوها قال : فدخلنا عليها فاذا امرأة ضخمة عمياء فقالت :قد رخص رسول الله فيها .

أقول : وشاهد الحال المحكي يشهد أن السؤال عنها كان في متعة النساء وتفسره الروايات الاخر أيضاً .

وفي صحيح مسلم عن ابي نضرة قال كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت فقال : ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر : فعلناهما مع رسول الله (ص) ثم نهانا =

. . . .

=عنهما عمر فلم نعد لهما .

أقول : ورواه البيهقي في السنن على ما نقل وروي هذا المعنى في صحيح مسلم في مواضع ثلاث بألفاظ مختلفة وفي بعضها(قال جابر) : فلما قام عمر قال : إن الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء فأتموا الحج والعمرة كما أمر الله وانتهوا عن نكاح هذه النساء لا أوتى برجل نكح امرأة الى أجل إلا رجمته .

وروى هذا المعنى البيهقي في سننه وفي أحكام القرآن للجصاص وفي كنز العمال وفي الدر المنثور وفي تفسير الرازي ومسند الطيالسي .

وفي تفسير القرطبي عن عمر : أنه قال في خطبة : متعتان كانتا على عهد رسول الله (ص) وأنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما : متعة الحج ومتعة النساء .

أقول : وخطبته هذه مما تسالم عليه أهل النقل وأرسلوه إرسال المسلمات ما عن تفسير الرازي والبيان والتبيين وزاد المعاد وأحكام القرآن والطبري وابن عساكر وغيرهم .

وعن المستبين للطبري عن عمر : أنه قال : ثلاث كن على عهد رسول الله (ص) أنا محرمهن ومعاقب عليهن : متعة الحج ومتعة النساء وحي على خير العمل في الأذان .

وفي تاريخ الطبري عن عمران بن سوادة قال : صليت الصبح مع عمر فقرأ سبحان وسورة معها ثم انصرف وقمت معه فقال : أحاجة؟ قلت : حاجة ، قال : فألحق قال : فلحقت فلما دخل أذن لي فاذا هو على سرير ليس فوقه شيء فقلت : نصيحة فقال : مرحبا لناصح غدواً وعشياً قلت عابت امتك أربعاً قال : فوضع رأس درّته في ذقنه ووضع اسفلها في فخذه ثم قال : هات قلت : ذكروا أنك حرّمت العمرة في أشهر الحج ولم يفعل ذلك رسول الله (ص) ولا أبو بكر رضي الله عنه وهي حلال قال : هي حلال؟ لو أنهم اعتمروا في أشهر الحج رأوها مجزية من حجهم فكانت قائبة قوب عامها فقرع حجهم وهو بهاء من بهاء الله وقد أصبت .

قلت : وذكروا أنك حرمت متعة النساء وقد كانت رخصة من الله نستمتع بقبضة ونفارق عن ثلاث قال : إن رسول الله (ص) أحلها في زمان ضرورة ثم رجع الناس الى السعة ثم لم أعلم أحداً من المسلمين عمل بها ولا عاد إليها فالآن من شاء نكح بقبضة وفارق عن ثلاث بطلاق وقد أصبت .

قال : قلت : واعتقت الأمة إن وضعت ذا بطنها بغير عتاقة سيدها قال : الحقت حرمة بحرمة وما أردت الا الخير واستغفر الله قلت : وتشكو منك نهر الرعية وعنف السياق قال : فشرع الدرة ثم مسحها حتى أتى على اخرها ثم قال : أنا زميل محمد ـ وكان زميله في غزوة قرقرة الكدر ـ فوالله إني لأرتع فاشبع وأسقي فاروي وأنهر اللفوث وأزجر العروض وأذب قدري وأسوق خطوي وأضم العنود وألحق القطوف وأكثر الزجر وأقل الضرب وأشهر العصا وأدفع باليد لولا ذلك لأعذرت .

قال : فبلغ ذلك معاوية فقال : كان والله عالما برعيتهم .

=

. . . .

= أقول : ونقله ابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة عن ابن قتيبة .

هذه عدة من الروايات الواردة في أمر متعة النساء والناظر المتأمل الباحث يرى ما فيها من التباين والتضارب ولا يتحصل للباحث في مضامينها غير أن عمر بن الخطاب أيام خلافته حرمها ونهى عنها لرأي رآه في قصص عمر بن حريث وربيعة ابن امية بن خلف الجمحي وأما حديث النسخ بالكتاب او السنة فقد عرفت عدم رجوعه الى محصل على أن بعض الروايات يدفع البعض في جميع مضامينها إلا في أن عمر بن الخطاب هو الناهي عنها المجري للمنع المقرر حرمة العمل وحد الرجم لمن فعل ـ هذا أولاً ـ .

وأنها كانت سنة معمولاً بها في زمن النبي في الجملة بتجويز منه(ص) : إما إمضاء وإما تأسيساً وقد عمل بها من اصحابه من لا يتوهم في حقه السفاح كجابر بن عبد الله وعبد الله بن مسعود والزبير بن العوام وأسماء بنت ابي بكر وقد ولدت بها عبد الله بن الزبير ـ وهذا ثانياً ـ .

وأن في الصحابة والتابعين من كان يرى إباحتها كابن مسعود وجابر وعمرو بن حريث وغيرهم ومجاهد والسدي وسعيد بن جبير وغيرهم ـ وهذا ثالثاً ـ .

وهذا الاختلاف الفاحش بين الروايات هو المفضي للعلماء من الجمهور بعد الخلاف فيها من حيث أصل الجواز والحرمة أولاً الى الخلاف في نحو حرمتها وكيفية منعها ثانياً وذهابهم فيها الى اقوال مختلفة عجيبة ربما انهي الى خمسة عشرقولاً .

وإن للمسألة جهات من البحث لا يهمنا الا الورود من بعضها فهناك بحث كلامي دائر بين الطائفتين : أهل السنة والشيعة وبحث آخر فقهي فرعي ينظر فيها الى حكم المسألة من حيث الجواز والحرمة وبحث آخر تفسيري من حيث النظر في قوله تعالى : فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة الآية : هل مفاده تشريع نكاح المتعة؟ وهل هو بعد الفراغ عن دلالته على ذلك منسوخ بشيء من الآيات كآية المؤمنون او آيات النكاح والتحريم والطلاق والعدة والميراث؟ وهل هو منسوخ بسنة نبوية؟ وهل هو على تقدير تشريعه يشرع حكماً ابتدائياً او حكماً إمضائياً؟ الى غير ذلك .

وهذا النحو الثالث من البحث هو الذي نعقبه في هذا الكتاب وقد تقدم خلاصة القول في ذلك فيما تقدم من البيان ونزيده الآن توضيحاً بإلفات النظر الى بعض ما قيل في المقام على دلالة الآية على نكاح المتعة وتسنينها ذلك بما ينافي ما مر في البيان المتقدم .

قال بعضهم بعد إصراره على أن الآية إنما سيقت لبيان إيفاء المهر في النكاح الدائم : وذهبت الشيعة الى أن المراد بالآية نكاح المتعة وهونكاح المرأة الى أجل معين كيوم او اسبوع او شهر مثلاً واستدلوا على ذلك بقراءة شاذة عن ابي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وبالأخبار والآثار التي رويت في المتعة .

قال : فأما القراءة فهي شاذة لم تثبت قرآناً وقد تقدم أن ما صحت فيه الرواية من مثل هذا آحاداً فالزيادة فيه من قبيل التفسير وهو فهم صاحبه وفهم الصحابي ليس حجة في =

. . . .

=الذين لا سيما اذا كان النظم والاسلوب يأباه كما هنا فإن المتمتع بالنكاح الموقت لا يقصد الإحصان دون المسافحة بل يكون قصده الاول المسافحة فإن كان هناك نوع ما من إحصان نفسه ومنعها من التنقل في زمن الزنا فإنه لا يكون فيه شيء ما من إحصان المرأة التي توجر نفسها كل طائفة من الزمن لرجل فتكون كما قيل :

كرة حذفت بصوالجة فتلقاها رجـــل رجــل

أقول : أما قوله : إنهم استدلوا على ذلك بقراءة ابن مسعود وغيره فكل مراجع يراجع كلامهم يرى أنهم لم يستدلوا بها استدلالهم بحجة معتبرة قاطعة كيف وهم لا يرون حجية القراءات الشاذة حتى الشواذ المنقولة عن أئمتهم فكيف يمكن أن يستدلوا بما لا يرونه حجة على من لا يراه حجة؟ فهل هذا الا أضحوكة؟

بل إنما هو استدلال بقول من قرأ بها من الصحابة بما أنه قول منهم بكون المراد بالآية ذلك سواء كان ذلك منهم قراءة مصطلحة او تفسيراً دالاً على أنهم فهموا من لفظ الآية ذلك .

وذلك ينفعهم من جهتين : إحداهما : أن عدة من الصحابة قالوا بما قال به هؤلاء المستدلون وقد قال به ـ على ما نقل ـ جمّ غفير من صحابة النبي (ص) والتابعين ويمكن المراجع في الحصول على صحة ذلك أن يراجع مظانه .

والثانية : أن الآية على ذلك ويدل على ذلك قراءة هؤلاء من الصحابة كما يدل ما ورد عنهم في نسخ الآية أيضاً أنهم تسلموا دلالتهم على نكاح المتعة حتى رأوا نسخها او رووا نسخها وهي روايات كثيرة تقدمت عدة منها فالشيعة يستفيدون من روايات النسخ كما يستفيدون من القراءة الشاذة المذكورة على حدّ سواء من دون أن يقولوا بحجية القراءة الشاذة كما لا يلزمهم القول بوقوع النسخ وإنما يستفيدون من الجميع من جهة الدلالة على أن هؤلاء القراء والرواة كانوا يرون دلالة الآية على نكاح المتعة .

وأما قوله : لا سيما اذا كان النظم والاسلوب يأباه كما هنا فكلامه يعطي أنه جعل المراد من المسافحة مجرد سفح الماء وصبه ـ أخذاً بالأصل اللغوي المشتق منه ـ ثم جعله أمراً منوطاً بالقصد ولزمه أن الزواج الموقت بقصد قضاء الشهوة وصب الماء سفاح لا نكاح وقد غفل عن أن الاصل اللغوي في النكاح أيضاً هو الوقاع ففي لسان العرب : قال الأزهري : أصل النكاح في كلام العرب الوطء ولازم ما سلكه أن يكون النكاح أيضاً سفاحاً ويختل به المقابلة بين النكاح والسفاح .

على أن لازم القول بأن قصد صب الماء يجعل الزواج المؤقت سفاحاً أن يكون النكاح الدائم بقصد قضاء الشهوة وصب الماء سفاحاً وهل يرضى رجل مسلم أن يفتي بذلك؟ فإن قال : بين النكاح الدائم والمؤجل في ذلك فرق فإن النكاح الدائم موضوع بطبعه على قصد الإحصان بالزواج وإيجاد النسل وتشكيل البيت بخلاف النكاح المؤجل فهذا منه مكابرة فإن جميع ما يترتب على النكاح الدائم من الفوائد كصون النفس عن الزنا والتوقي عن اختلال الأنساب وإيجاد النسل والولد وتأسيس البيت يمكن أن يترتب على النكاح المؤجل ويختص =

. . . .

= بأن فيه نوع تسهيل وتخفيف على هذه الأمة يصون به نفسه من لا يقدر على النكاح الدائم لفترة أو لعدم قدرته على نفقة الزوجة او لغربة او لعوامل مختلفة اخر تمنعه عن النكاح الدائم .

وكذا كل ما يترتب على النكاح المؤجل ـ مما عده ملاكاً للسفاح ـ كقصد صب الماء وقضاء الشهوة فإنه جائز الترتب على النكاح الدائم ودعوى أن النكاح الدائم بالطبع موضوع للفوائد السابقة ونكاح المتعة موضوع بالطبع لهذه المضار اللاحقة ـ على أن تكون مضاراً ـ دعوى واضحة الفساد .

وإن قال : إن نكاح المتعة لما كان سفاحاً كان زناً يقابل النكاح رد عليه : بأن السفاح الذي فسره بصب الماء أعم من الزنا وربما شمل النكاح الدائم ولا سيما اذا كان بقصد صب الماء .

وأما قوله : فإن كان هناك نوع ما من إحصان نفسه (الخ) فمن عجيب الكلام وليت شعري ما الفرق الفارق بين الرجل والمرأة في ذلك حتى يكون الرجل المتمتع يمكنه أن يحصن نفسه بنكاح المتعة من الزنا وتكون المرأة لا يصح منها هذا القصد؟ وهل هذا إلا مجازفة؟

وأما ما أنشده من الشعر في بحث حقيقي يتعرض لكشف حقيقة من الحقائق الدينية التي تتفرع عليها آثار هامة حيوية دنيوية واخروية لا يستهان بها ـ سواء كان نكاح المتعة محرماً او مباحاً ـ .

فماذا ينفع الشعر وهو نسيج خيالي الباطل أعرف عنده من الحق والغواية أمس به من الهداية .

وهلا أنشده في ذيل ما مر من الروايات ولا سيما في ذيل قول عمر في رواية الطبري المتقدم :«فالآن من شاء نكح بقبضة وفارق عن ثلاث بطلاق» .

وهل لهذا الطعن غرض يتوجه اليه إلا الله ورسوله في اصل تشريع هذا النوع من النكاح تأسيساً أو إمضاء وقد كان دائراً بين المسلمين في اول الإسلام بمرئى من النبي (ص) ومسمع بلا شك؟

فإن قال : إنه (ص) إنما أذن فيه لقيام الضرورة عليه من شمول الفقر وإكباب الفاقة على عامة المسلمين وعروض الغزوات كما يظهر من بعض الروايات المتقدمة .

قلنا : مع فرض تداوله في اول الإسلام بين الناس وشهرته باسم نكاح المتعة والاستمتاع لا مناص من الاعتراف بدلالة الآية على جوازه مع إطلاقها وعدم صلاحية شيء من الآيات والروايات على نسخها فالقول بارتفاع إباحته تأول في دلالة الآية من غير دليل .

سلمنا أن إباحته كانت باذن من النبي (ص) لمصلحة الضرورة لكنا نسأل أن هذه الضرورة هل كانت في زمن النبي (ص) أشد وأعظم منها بعده ولا سيما في زمن الراشدين وقد كان يسير جيوش المسلمين الى مشارق الأرض ومغاربها بالالوف بعد الالوف من الغزاة؟ وأي فرق بين اوائل خلافة عمر وأواخره من حيث تحول هذه الضرورة من فقر وغزوة واغتراب في الأرض وغير ذلك؟ وما هو الفرق بين الضرورة والضرورة؟ =

. . . .

= وهل الضرورة المبيحة اليوم وفي جو الاسلام الحاضر أشد وأعظم او في زمن النبي (ص) والنصف الأول من عهد الراشدين؟ وقد أظل الفقر العام على بلاد المسلمين وقد مضت حكومات الاستعمار والدول القاهرة المستعلية والفراعنة من اولياء أمور المسلمين كل لبن في ضرعهم وحصدوا الرطب من زرعهم واليابس .

وقد ظهرت الشهوات في مظاهرها وازينت بأحسن زينتها وأجملها ودعت الى اقترافها بأبلغ دعوتها ولا يزال الأمر يشتد والبلية تعم البلاد والنفوس وشاعت الفحشاء بين طبقات الشباب من المتعلمين والجنديين وعملة المعامل وهم الذين يكونون المعظم من سواد الإنسانية ونفوس المعمورة .

ولا يشك شاك ولن يشك في أن الضرورة الموقعة لهم في فحشاء الزنا واللواط وكل انخلاع شهواني عمدتها العجز من تهيئة نفقة البيت والمشاغل المؤقتة المؤجلة المانعة من إتخاذ المنزل والنكاح الدائم بغربة او خدمة او دراسة ونحوذلك فما بال هذه الضرورات تبيح في صدر الاسلام ـ وهي أقل وأهون عند القياس ـ نكاح المتعة لكنها لاتقوم للإباحة في غير ذلك العهد وقد أحاطت البلية وعظمت الفتنة

ثم قال : ثم إنه ينافي ما تقرر في القرآن بمعنى هذا كقوله عز وجل في صفة المؤمنين : **﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾**(المؤمنون ٧؛) أي المتجاوزون ما أحل الله لهم الى ما حرمه عليهم وهذه الآيات لا تعارض الآية التي تفسرها يعني قوله : فما استمتعتم به الآية بل هي بمعناها فلا نسخ والمرأة المتمتع بها ليست زوجة فيكون لها على الرجل مثل الذي عليها بالمعروف كما قال الله تعالى :وقد نقل عن الشيعة أنفسهم أنهم لا يعطونها أحكام الزوجة ولوازمها فلا يعدونها من الاربع اللواتي يحل للرجل أن يجمع بينها مع عدم الخوف من الجور بل يجوزون للرجل أن يتمتع بالكثير من النساء ولا يقولون برجم الزاني المتمتع اذ لا يعدونه محصناً وذلك قطع منهم بأنه لا يصدق عليه قوله تعالى في المستمتعين :«محصنين غير مسافحين» وهذا تناقض صريح منهم .

ونقل عنهم بعض المفسرين : أن المرأة المتمع بها ليس لها إرث ولا نفقة ولا طلاق ولا عدة والحاصل أن القرآن بعيد من هذا القول ولا دليل في هذه الآية ولا شبه دليل عليه البتة .

أقول : أما قوله : ثم إنه ينافي ما تقرر في القرآن بمعنى هذا «الخ» محصله : أن آيات المؤمنون : والذين هم لفروجهم حافظون الآيات تقصر الحل في الازواج والمتمتع بها ليست زوجة فالآيات مانعة من حلية المتعة أولاً ومانعة من شمول قوله : فما استمتعتم به منهن الآية لها ثانياً .

فأما أن الآيات تحرم المتعة فقد أغمض فيه عن كون الآيات مكية والمتعة كانت دائرة بعد الهجرة في الجملة فهل كان رسول الله (ص) يبيح ما حرمه القرآن بإجازته المتعة؟ وقوله (ص) حجة بنص القرآن فيعود ذلك الى التناقض في نفس القرآن أو أن إباحته كانت ناسخة لآيات الحرمة :«والذين هم» الآيات ثم منع عنها القرآن او النبي(ص) فحييت بذلك الآيات =

. . . .

= بعد موتها واستحكمت بعد نسخها؟ وهذا أمر لا يقول به ولا قال به أحد من المسلمين ولا يمكن أن يقال به .

وهذا في نفسه نعم الشاهد على أن المتمتع بها زوجة وأن المتعة نكاح وأن هذه الآيات تدل على كون التمتع تزوجاً وإلا لزم أن تنتسخ بترخيص النبي(ص) فالآيات حجة على جواز التمتع دون حرمته .

وبتقرير آخر : أيات المؤمنون والمعارج : والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الآيات أقوى دلالة على حلية المتعة من سائر الآيات فمن المتفق عليه بينهم أن هذه الآيات محكمة غير منسوخة وهي مكية ومن الضروري بحسب النقل أن النبي (ص) رخص في المتعة ولولا كون المتمتع بها زوجة كان الترخيص بالضرورة ناسخاً للآيات وهي غير منسوخة فالتمتع زوجية مشرعة فاذا تمت دلالة الآيات على تشريعه فما يدعي من نهي النبي (ص) عنها فاسد أيضاً لمنافاته الآيات واستلزامه نسخها وقد عرفت أنها غير منسوخة بالاتفاق .

وكيف كان فالمتمتع بها على خلاف ما ذكره زوجة والمتعة نكاح وناهيك في ذلك ما وقع فيما نقلناه من الروايات من تسميته في لسان الصحابة والتابعين بنكاح المتعة حتى في لسان عمر بن الخطاب في الروايات المشتملة على نهيه كرواية البيهقي عن عمر في خطبته ورواية مسلم عن ابي نضرة حتى ما وقع من لفظه في رواية كنز العمال عن سليمان بن يسار :«بينوا حتى يعرف النكاح من السفاح» فإن معناه أن المتعة نكاح لا يتبين من السفاح وأنه يجب عليكم أن تبينوه منه فأتوا بنكاح يبين ويتميز منه والدليل على ذلك قوله : بينوا :

وبالجملة كون المتعة نكاحاً وكون المتمتع بها زوجة في عرف القرآن ولسان السلف من الصحابة ومن تلاهم من التابعين مما لا ينبغي الارتياب فيه وإنما تعين اللفظان (النكاح والتزويج) في النكاح الدائم بعد نهي عمر وانتساخ العمل به بين الناس فلم يبق مورد لصدق اللفظين الا النكاح الدائم فصار هو المتبادر من اللفظ الى الذهن كسائر الحقائق المتشرعة .

ومن هنا يظهر سقوط ما ذكره بعد ذلك فإن قوله : وقد نقل عن الشيعة أنفسهم أنهم لا يعطونها أحكام الزوجة ولوازمها«الخ» يسأل عنه فيه : ما هو المراد بالزوجة؟ أما الزوجة في عرف القرآن فإنهم يعطونها أحكامها من غير استثناء وأما الزوجة في عرف المتشرعة ـ كما ذكر ـ المعروفة في الفقة فإنهم لا يعطونها أحكامها ولا محذور .

وأما قوله : وذلك قطع منهم بأنه لا يصدق عليه أي على الزاني المتمتع قوله تعالى : «محصنين غير مسافحين» وهذا تناقض صريح منهم ففيه أنا ذكرنا في ذيل الآية فيما تقدم أن ظاهرها من جهة شمولها ملك اليمين أن المراد بالإحصان إحصان التعفف دون الازدواج ولو سلم أن المراد بالإحصان الازدواج فالآية شاملة لنكاح المتعة وأما عدم رجم الزاني المجتمع (مع أن الرجم ليس حكماً قرآنياً) فإنما هو لبيان أو لتخصيص من السنة كسائر أحكام الزوجية من الميراث والنفقة والطلاق والعدد .

وتوضيح ذلك أن آيات الاحكام إن كانت مسبوقةعلى الإجمال لكونها واردة مورد أصل التشريع فما يطرأ عليها من القيود بيانات من غير تخصيص ولا تقييد وإن كانت عمومات أو =

. . . .

= إطلاقات كانت البيانات الواردة في السنة مخصصات او مقيدات من غير محذور التناقض والمرجع في ذلك علم أصول الفقه .

وهذه الآيات أعني آيات الإرث والطلاق والنفقة كسائر الآيات لا تخلو من التخصيص والتقييد كالإرث والطلاق عند ظهور العيوب المجوزة لفسخ العقد والنفقة عند النشوز فلتخصص بالمتعة فالبيانات المخرجة للمتعة عن حكم الميراث والطلاق والنفقة مخصصات او مقيدات وتعين الفاظ التزويج والنكاح والإحصان ونحو ذلك في الدوام من جهة الحقيقة المتشرعة دون الحقيقة الشرعية فلا محذور اصلاً كما توهمه فاذا قال الفقيه مثلاً : الزاني المحصن يجب رجمه ولا رجم في الزاني المتمتع لعدم إحصانه فإنما ذلك لكونه يصطلح بالإحصان على دوام النكاح ذي الآثار الكذائية ولا ينافي ذلك كون الإحصان في عرف القرآن موجوداً في الدائمة والمنقطعة معاً وله في كل منهما آثار خاصة .

وأما نقله عن بعضهم أن الشيعة لا تقول في المتعة بالعدة ففرية بينة فهذه جوامع الشيعة وهذه كتبهم الفقهية مملوءة بأن عدة المتمتع بها حيضتان وقد تقدم بعض الروايات في ذلك بطرق الشيعة عن أئمة أهل البيت (ع) .

ثم قال : وأما الاحاديث والآثار المروية في ذلك فمجموعها يدل على أن النبي (ص) كان يرخص لأصحابه فيها في بعض الغزوات ثم نهاهم عنها ثم رخص فيها مرة او مرتين ثم نهاهم عنها نهياً مؤبداً .

وأن الرخصة كانت للعلم بمشقة اجتناب الزنا مع البعد من نسائهم فكانت من قبيل ارتكاب أخف الضررين فإن الرجل اذا عقد على امرأة خلية نكاحاً موقتاً وأقام معها ذلك الزمن الذي عينه فذلك أهون من تصديه للزنا بأية امرأة يمكنه أن يستميلها .

أقول : ما ذكره أن مجموع الروايات تدل على الترخيص في بعض الغزوات ثم النهي ثم الترخيص فيها مرة أو مرتين ثم النهي المؤبد لا ينطبق على ما تقدم من الروايات على ما فيها من التدافع والتطارد فعليك بالرجوع اليها (وقد تقدم أكثرها) حتى ترى أن مجموعها يكذب ما ذكره من وجه الجمع حرفاً حرفاً .

ثم قال : ويرى أهل السنة أن الرخصة في المتعة مرة أو مرتين يقرب من التدريج في منع الزنا منعاً باتاً كما وقع التدريج في تحريم الخمر وكلتا الفاحشتين كانتا فاشيتين في الجاهلية ولكن فشو الزنا كان في الإماء دون الحرائر .

أقول : أما قوله : إن الرخصة في المتعة نوع من التدرج في منع الزنا فمحصله أن المتعة كانت عندهم من أنواع الزنا وقد كانت كسائر الزنا فاشية في الجاهلية فتدرج النبي (ص) في المنع عن الزنا بالرفق ليقع موقع القبول من الناس فمنع عن غير المتعة من أقسامه وأبقى زنا المتعة فرخص فيه ثم منع ثم رخص حتى تمكن من المنع البات فمنعه منعاً مؤبداً .

ولعمري إنه من فضيح اللعب بالتشريعات الدينية الطاهرة التي لم يرد الله بها إلا تطهير هذه الامة وإتمام النعمة عليهم . =

. . . .

= **ففيه اولاً** : ما تقدم أن نسبة المنع ثم الترخيص ثم المنع ثم الترخيص في المتعة الى النبي (ص) مع فرض دلالة آيات سورتي المعارج والمؤمنون : **﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾** الآيات ـ وهي مكية ـ على حرمة المتعة على ما أصر عليه هذا القائل ليس الا نسبة نسخ الآيات الى النبي (ص) بالترخيص ثم نسخ هذا النسخ وإحكام الآيات ثم نسخ الآيات ثم إحكامها وهكذا وهل هذا الا نسبة اللعب بكتاب الله اليه(ص) .

وثانياً : أن الآيات الناهية عن الزنا في كتاب الله تعالى هي قوله في سورة الإسراء : ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً (أسرى ؛٣٢) وأي لسان أصرح من هذا اللسان والآية مكية واقعة بين آيات المناهى وكذا قوله : قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ـ الى أن قال : **﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الْفَواحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾** (الانعام ؛١٥١) كلمة الفواحش جمع محلى باللام واقعة في سياق النهي مفيدة لاستغراق النهي كل فاحشة وزنا والآية مكية وكذا قوله : **﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّى الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾** (الاعراف ؛ ٣٣) والآية ايضاً مكية وكذا قوله : **﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾**(المؤمنون ؛ ٧) ، (المعارج ؛٣١) والسورتان مكيتان والآيات تحرم المتعة على قول هذا القائل كما تحرم سائر أقسام الزنا .

فهذا جل الآيات الناهية عن الزنا المحرمة للفاحشة وجميعها مكية صريحة في التحريم فأين ما ذكره من التدرج في التحريم والمنع؟ أو أنه يقول : كما هو اللازم الصريح لقوله بدلالة آيات المؤمنون على الحرمة : إن الله سبحانه حرمها تحريماً باتاً ثم النبي (ص) تدرج في المنع عملاً بالرخصة بعد الرخصة مداهنة لمصلحة الإيقاع موقع القبول وقد شدد الله تعالى على نبيه (ص) في هذه الخلة بعينها قال تعالى : **﴿وَإِنْ كَادُوا لَيَفْتِنُونَكَ عَنِ الَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ لِتَفْتَرِيَ عَلَيْنَا غَيْرَهُ وَإِذاً لاَتَّخَذُوكَ خَلِيلاً وَلَوْلاَ أَنْ ثَبَّتْنَاكَ لَقَدْ كِدْتَ تَرْكَنُ إِلَيْهِمْ شَيْئاً قَلِيلاً إِذاً لأَذَقْنَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ ثُمَّ لاَ تَجِدُ لَكَ عَلَيْنَا نَصِيراً﴾**(أسرى ؛٧٥) .

وثالثاً : أن هذا الترخيص المنسوب الى النبي (ص) مرة بعد مرة إن كان ترخيصاً من غير تشريع للحل ، والفرض كون المتعة زناً وفاحشة كان ذلك مخالفة صريحة منه (ص) لربه لو كان من عند نفسه وهو معصوم بعصمة الله تعالى ولو كان من عند ربه كان ذلك أمراً منه تعالى بالفحشاء وقد رده تعالى بصريح قوله خطاباً لنبيه : **﴿قُلْ إِنَّ اللهَ لاَ يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ﴾** الآية (الاعراف ؛٢٨) .

وإن كان ترخيصاً مع تشريع للحل لم تكن زناً وفاحشة فإنها سنة مشروعة محدودة بحدود محكمة لا تجامع الطبقات المحرمة كالنكاح الدائم ومعها فريضة المهر كالنكاح الدائم والعدة المانعة عن اختلاط المياه واختلال الانساب ومعها ضرورة حاجة الناس اليها فما معنى كونها فاحشة وليست الفاحشة الا العمل المنكر الذي يستقبحه المجتمع لخلاعته من الحدود وإخلاله بالمصلحة العامة ومنعه عن القيام بحاجة المجتمع الضرورية في حياتهم .

رابعاً : أن القول بكون التمتع من أنواع الزنا الدائرة في الجاهلية اختلاق في التاريخ واصطناع لا يرجع الى مدرك تاريخي اذ لا عين منه في كتب التاريخ ولا أثر بل هو سنة مبتكرة اسلامية وتسهيل من الله تعالى على هذه الأمة لإقامة أودهم ووقايتهم من انتشار الزنا =

. . . .

= وسائر الفواحش بينهم لو أنهم كانوا وفقوا لإقامة هذه السنة واذاً لم تكن الحكومات الإسلامية تغمض في أمر الزنا وسائر الفواحش هذا الإغماض الذي الحقها تدريجاً بالسنن القانونية وامتلأت بها الدنيا فساداً ووبالاً .

وأما قوله :«وكلتا الفاحشتين كانتا فاشيتين في الجاهلية ولكن فشو الزنا كان في الإماء دون الحرائر» ظاهره أن مراده بالفاحشتين الزنا وشرب الخمر وهو كذلك إلا أن كون الزنا فاشياً في الإماء دون الحرائر مما لا أصل له يركن اليه فإن الشواهد التاريخية المختلفة المتفرقة تؤيد خلاف ذلك كالأشعار التي قيلت في ذلك وقد تقدم في رواية ابن عباس أن اهل الجاهلية لم تكن ترى بالزنا بأساً اذا لم يكن علنياً .

ويدل عليه أيضاً مسألة الإدعاء والتبني الدائر في الجاهلية فإن الإدعاء لم يكن بينهم مجرد تسمية ونسبة بل كان ذلك أمراً دائراً بينهم يبتغي به أقوياؤهم تكثير العدة والقوة بالإلحاق ويستندون فيه الى زنا ارتكبوه مع الحرائرحتى ذوات الازواج منهن وأما الإماء فهم ولا سيما اقوياؤهم يعيبون الاختلاط بهن والمعاشقة والمغازلة معهن وإنما كانت شأن الإماء في ذلك أن مواليهن يقيمونهن ذلك المقام اكتساباً واسترحاباً .

ومن الدليل على ما ذكرناه ما ورد في قصص الإلحاق في السير والآثار كقصة إلحاق معاوية بن ابي سفيان زياد بن ابيه لابيه ابي سفيان وما شهد به شاهد الأمر عند ذلك وغيرها من القصص المنقولة .

نعم ربما يستشهد على عدم فشو الزنا بين الحرائر في الجاهلية بقول هند للنبي (ص) عند البيعة : وهل الحرة تزني؟ لكن الرجوع الى ديوان حسان والتأمل فيما هجا هنداً بعد وقعتي بدر وأحد يرفع اللبس ويكشف ما هو حقيقة الامر .

ثم قال بعد كلام له في تنقيح معنى الاحاديث ورفعه التدافع الواقع بينها على زعمه : والعمدة عند اهل السنة في تحريمها وجوه : أولها : ما علمت من منافعها لظاهر القرآن في احكام النكاح والطلاق والعدة إن لم نقل لنصوصه .

وثانيها : الأحاديث المصرحة بتحريمها تحريماً مؤبداً الى يوم القيامة ـ الى أن قال : وثالثها : نهي عمر عنها وإشارته بتحريمها على المنبر وإقرار الصحابة له على ذلك وقد علم أنهم ما كانوا يقرون على منكر وأنهم كانوا يرجعونه اذا أخطأ .

ثم اختار أن تحريمه لها لم يكن عن اجتهاد منه وإنما كان استناداً الى التحريم الثابت بنهي النبي (ص) وإنما يسند اليه التحريم من جهة أنه مبين للحرمة أو منفذ لها كما يقال : حرم الشافعي النبيذ وأحله ابو حنيفة .

أقول : أما الوجه الأول والثاني فقد عرفت آنفاً وفي البيان المتقدم حقيقة القول فيهما بما لا مزيد عليه وأما الوجه الثالث فتحريم عمر لها سواء كان ذلك باجتهاد منه او باستناده الى تحريم النبي (ص) كما يدعيه هذا القائل وسواء كان سكوت الصحابة عنه هيبة له وخوفاً من تهديده أو إقراراً له في تحريمه كما ذكره أو لعدم وقوعه موقع قبول الناس منهم كما يدل عليه الروايات عن علي وجابر وابن مسعود وابن عباس فتحريمه وحلفه على رجم مستحلها =

. . . .

= وفاعلها لا يؤثر في دلالة الآية عليه وعدم انثلام هذه الحلية بكتاب او سنة فدلالة الآيات وإحكامها مما لا غبار عليه .

وقد أغرب بعض الكتاب حيث ذكر أن المتعة سنة جاهلية لم تدخل في الاسلام قط حتى يحتاج الى إخراجها منه وفي نسخها الى كتاب سنة وما كان يعرفها المسلمون ولا وقعت الا في كتب الشيعة .

أقول : وهذا الكلام المبني على الصفح عما يدل عليه الكتاب والحديث والإجماع والتاريخ يتم به تحول الاقوال في هذه المسألة تحولها العجيب فقد كانت سنة قائمة في عهد النبي (ص) ثم نهي عنها في عهد عمر ونفذ النهي عند عامة الناس ووجه النهي بانتساخ آية الاستمتاع بآيات اخرى او بنهي النبي عنها وخالف في ذلك عدة من الاصحاب وجم غفير ممن تبعهم من فقهاء الحجاز واليمن وغيرهم حتى مثل أبن جريج من أئمة الحديث«وكان يبالغ في التمتع حتى تمتع بسبعين امرأة» ومثل مالك احد ائمة الفقه الاربعة هذا ثم أعرض المتأخرون من أهل التفسير عن دلالة آية الاستمتاع على المتعة وراموا تفسيرها بالنكاح الدائم وذكروا أن المتعة كانت سنة من النبي (ص) ثم نسخت بالحديث ثم راموا في هذه الاواخر أنها كانت من انواع الزنا في الجاهلية رخص فيها النبي (ص) رخصة بعد رخصة ثم نهى عنها نهياً مؤبداً الى يوم القيامة ثم ذكر هذا القائل الاخير : أنها زناً جاهلي محض لا خبر عنها في الاسلام قط الا ما وقع في كتب الشيعة والله أعلم بما يصير اليه حال المسألة في مستقبل الزمان .

(بحث علمي) :

رابطة النسب ـ وهي الرابطة التي تربط الفرد من الانسان بالفرد الآخر من جهة الولادة وجامع الرحم ـ هي في الاصل رابطة طبيعية تكوينية تكوّن الشعوب والقبائل وتحمل الخصال المنبعثة عن الدم فتسريه حسب تسرية الدم وهي المبدأ للآداب والرسوم والسنن القومية بما تختلط بسائر الاسباب والعلل المؤثرة .

وللمجتمعات الانسانية المترقية وغير المترقية نوع اعتناء بها في السنن والقوانين الاجتماعية في الجملة : في نكاح وإرث وغير ذلك وهم مع ذلك لا يزالون يتصرفون في هذه الرابطة النسبية توسعة وتضييقاً بحسب المصالح المنبعثة عن خصوصيات مجتمعهم كما سمعت في المباحث السابقة أن غالب الامم السالفة كانوا لا يرون للمرأة قرابة رسماً وكانوا يرون قرابة الدعي وبنوته وكما أن الاسلام ينفي القرابة بين الكافر المحارب والمسلم ويلحق الولد للفراش وغير ذلك .

ولما اعتبر الاسلام للنساء القرابة بما أعطاهن من الشركة التامة في الاموال والحرية التامة في الإرادة والعمل على ما سمعت في المباحث السابقة وصار بذلك الابن والبنت في درجة واحدة من القرابة والرحم الرسمي وكذلك الاب والام والاخ والاخت والجد والجدة والعم والعمة والخال والخالة صار عمود النسب الرسمي متنزلاً من ناحية البنات كما كان يتنزل من ناحية البنين فصار ابن البنت ابناً للإنسان كبنوة ابن الابن وهكذا وما نزل وكذا صار بنت =

. . . .

= الابن وبنت البنت بنتين للإنسان على حد سواء وعلى ذلك جرت الاحكام في النكاح والمواريث وقد عرفت فيما تقدم أن آية التحريم « حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم» «الآية دالة على ذلك .

وقد قصر السلف من باحثينا في هذه المسألة وأشباهها (وهي مسألة اجتماعية وحقوقية) فحسبوها مسألة لغوية يستراح فيها الى قضاء اللغة فاشتد النزاع بينهم فيما وَضع له لفظ الابن مثلاً فمن معمم ومن مخصص وكل ذلك من الخطاء .

وقد ذكر بعضهم : أن الذي تعرَفه اللغة من البنوة ما يجري من ناحية الابن وأما ابن البنت وكل ما يجري من ناحيتها فللحوق هؤلاء بآبائهم لا بجدهم الامي لا يعدهم العرب أبناءاً للإنسان وأما قول رسول الله(ص) للحسنين : ابناي هذان إماما ان قاما أو قعدا وغير ذلك فهذا الإطلاق تشريفي وأنشد في ذلك قول القائل :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

ونظيره قول الآخر :

وإنما امهات الناس اوعية مستودعات وللأنساب آباء

أقول : وقد اختلط عليه طريق البحث فحسبه بحثاً لغوياً زعم فيه أن العرب لو وضعت لفظ الابن لما يشمل ابن البنت تغيرت بذلك نتيجة البحث وهو غفلة عن أن الآثار والاحكام المترتبة في المجتمعات المختلفة البشرية على الابوة والبنوة ونحوهما لا تتبع اللغات وإنما تتبع نوع بنية المجتمع والسنن الدائرة فيها وربما تغيرت هذه الاحكام والآثار بتغيير السنة الاجتماعية في المجتمع مع بقاء اللغة على حالها وهذا يكشف عن كون البحث اجتماعياً او عائداً اليه لا لفظاً لغوياً .

وأما ما أنشد من الشعر فليس يسوي الشعر في سوق الحقائق شيئاً - وليس الا زخرفة خيالية وتزويقاً وهمياً - حتى يستدل بكل ما تقوّله شاعر لاغ ولا سيما فيما يداخله القرآن الذي هو قول فصل وليس بالهزل .

وأما مسألة لحوق الابناء بآبائهم دون الاجداد من جانب الامهات فهي على أنها ليست مسألة لفظية لغوية ليست من فروع النسب حتى يستلزم لحوق الابن والبنت بالأب انقطاع نسبهما من جهة الام بل من فروع قيمومة الرجل على البيت من حيث الإنفاق وتربية الاولاد ونحوها .

وبالجملة فالام تنقل رابطة النسب الى اولادها من ذكور أو إناث كما ينقلها الأب ومن آثاره البارزة في الاسلام الميراث وحرمة النكاح نعم هناك احكام ومسائل أخر لها ملاكات خاصة كلحوق الولد والنفقة ومسألة سهم اولي القربى من السادات وكل تتبع ملاكها الخاص بها .

(**بحث علمي آخر**) :

النكاح والازدواج من السنن الاجتماعية التي لم تزل دائرة في المجتمعات الانسانية أي =

. . . .

= مجتمع كان على ما بيدنا من تاريخ هذا النوع الى هذا اليوم وهو نفسه دليل على كونه سنة فطرية .

على أن من أقوى الدليل على ذلك كون الذكر والانثى مجهزين بحسب البنية الجسمانية بوسائل التناسل والتوالد كما ذكرناه مراراً والطائفتان(الذكر والانثى) في ابتغاء ذلك شرع سواء وإن زيدت الانثى بجهاز الإرضاع والعواطف الفطرية الملائمة لتربية الاولاد .

ثم إن هناك غرائز إنسانية تنعطف الى محبة الاولاد وتقبل قضاء الطبيعة بكون الانسان باقياً ببقاء نسله وتذعن بكون المرأة سكناً للرجل وبالعكس وتحترم اصل الوراثة بعد احترامها لاصل الملك والاختصاص وتحترم لزوم تأسيس البيت .

والمجتمعات التي تحترم هذه الاصول والاحكام الفطرية في الجملة لا مناص لها من الإذعان بسنة النكاح على نحو الاختصاص بوجه بمعنى أن لا يختلط الرجال والنساء على نحو يبطل الأنساب وإن فرض التحفظ عن فساد الصحة العامة وقوة التوالد الذي يوجبه شيوع الزنا والفحشاء .

هذه اصول معتبرة عند جميع الامم الجارية على سنة النكاح في الجملة سواء خصوا الواحد بالواحد او جوزوا الكثير من النساء للواحد من الرجال او العكس او الكثير منهم للكثير منهنّ على اختلاف هذه السنن بين الأمم فإنهم مع ذلك يعتبرون النكاح بخاصته التي هي نوع ملازمة ومصاحبة بين الزوجين .

فالفحشاء والسفاح الذي يقطع النسل ويفسد الأنساب اول ما تبغضه الفطرة الانسانية القاضية بالنكاح ولا تزال ترى لهذه المباغضة آثاراً بين الامم المختلفة والمجتمعات المتنوعة حتى الامم التي تعيش على الحرية التامة في الرجال والنساء في المواصلات والمخالصات الشهوية فإنهم متوحشون من هذه الخلاعات المسترسلة وتراهم يعيشون بقوانين تحفظ لهم أحكام الأنساب بوجه .

والانسان مع إذعانه بسنة النكاح لا يتقيد فيه بحسب الطبع ولا يحرم على نفسه ذا قرابة او أجنبياً ولا يجتنب الذكر من الانسان اماً أو اختاً ولا بنتاً ولاغيرهم ولا الانثى منه أباً ولا أخاً ولا ابناً بحسب الداعية الشهوية فالتاريخ والنقل يثبت نكاح الامهات والأخوات والبنات وغيرهن في الامم العظيمة الراقية والمنحطة والاخبار تحقق الزنا الفاشي في الملل المتمدنة اليوم بين الإخوة والأخوات والآباء والبنات وغيرهن فطاغية الشهوة لا يقوم لها شيء وما كان بين هذه الامم من اجتناب نكاح الامهات والاخوات والبنات وما يلحق بهن فإنما هو سنة موروثة ربما انتهت الى بعض الآداب والرسوم القومية .

وإنك اذا قايست القوانين المشرعة في الاسلام لتنظيم امر الازدواج بسائر القوانين والسنن والدائرة في الدنيا وتأملت فيها منصفاً وجدتها أدق وأضمن لجميع شؤون الاحتياط في حفظ الانساب وسائر المصالح الانسانية الفطرية وجميع ما شرعه من الاحكام في أمر النكاح وما يلحق به يرجع الى حفظ الانساب وسد سبيل الزنا .

فالذي روي فيه مصلحة حفظ الانساب من غير واسطة هو تحريم نكاح المحصنات من =

. . . .

= النساء وبذلك يتم إلغاء ازدواج المرأة بأكثر من زوج واحد من زمان واحد فإن فيه فساد الانساب كما أنه هو الملاك في وضع عدة الطلاق يتربص المرأة بنفسها ثلاثة قروء تحرزاً من اختلاط المياه .

وأما سائر أصناف النساء المحرم نكاحها وهي أربعة عشر صنفاً المعدودة في آيات التحريم فإن الملاك في تحريم نكاحهن سد باب الزنا فإن الإنسان ـ وهو في المجتمع المنزلي ـ أكثر ما يعاشر ويختلط ويسترسل ويديم في المصاحبة إنما هو مع هذه الاصناف الاربعة عشر ودوام المصاحبة ومساس الاسترسال يوجب كمال توجه النفس وركوز الفكر فيهن بما يهدي الى تنبه الميول والعواطف الحيوانية وهيجان ودواعي الشهوة وبعثها الانسان الى ما يستلذه طبعه وتتوق له نفسه ومن يحم حول الحمى أوشك أن يقع فيه .

فكان من الواجب أن لا يقتصر على مجرد تحريم الزنا في هذه الموارد فإن دوام المصاحبة وتكرر هجوم الوساوس النفسانية ورود الهم بعد الهم لا يدع للإنسان مجال التحفظ على نهي واحد من الزنا .

بل كان يجب أن تحرم هؤلاء تحريماً مؤبداً وتقع عليه التربية حتى يستقر في القلوب اليأس التام من بلوغهن والنيل منهن ويميت ذلك تعلق الشهوة بهن ويقطع منبتها ويقلعها من أصلها وهذا هو الذي نرى من كثير من المسلمين حتى في المتوغلين في الفحشاء المسترسلين في المنكرات منهم أنهم لا يخطر ببالهم الفحشاء بالمحارم وهتك ستر الامهات والبنات ولولا ذلك لم يكد يخلو بيت من البيوت من فاحشة الزنا ونحوه .

وهذا كما أن الاسلام سد باب الزنا في غير المحارم بإيجاب الحجاب والمنع عن اختلاط الرجال بالنساء والنساء بالرجال ولولا ذلك لم ينجح النهي عن الزنا في الحجز بين الانسان وبين هذا الفعال الشنيع فهناك احد أمرين : إما أن يمنع الاختلاط كما في طائفة وإما أن يستقر اليأس من النيل بالمرة بحرمة مؤبدة يتربى عليها الانسان حتى يستوي على هذه العقيدة لا يبصر مثاله فيما يبصر ولا يسمعه فيما يسمع فلا يخطر بباله أبداً .

وتصديق ذلك ما نجده من حال الامم الغربية فإن هؤلاء معاشر النصارى كانت ترى حرمة الزنا وتعد تعدد الزوجات في تلو الزنا أباحت اختلاط النساء بالرجال فلم تلبث حتى فشا الفحشاء فيها فشواً لا يكاد يوجد في الالف منهم واحد يسلم من هذا الداء ولا في الف من رجالهم واحد يستيقن بكون من ينتسب اليه من اولاده من صلبه ثم لم يمكث هذا الداء حتى سرى الى الرجال مع محارمهم من الاخوات والبنات والامهات ثم الى ما بين الرجال والغلمان ثم الشبان أنفسهم ثم . . وثم . . . آل الامر الى أن صارت هذه الطائفة التي ما خلقها الله سبحانه إلا سكناً للبشر ونعمة يقيم بها صلب الانسانية ويطيب بها عيشة النوع مصيدة يعتاد بها في كل شأن سياسي واقتصادي واجتماعي ووسيلة للنيل الى كل غرض يفسد حياة المجتمع والفرد وعادت الحياة الانسانية امنية تخيلية ولعباً ولهواً بتمام معنى الكلمة وقد اتسع الخرق على الراتق .

هذا هو الذي بنى عليه الاسلام مسألة المحرمات من المبهمات وغيرها في باب النكاح الا =

كانوا في قلة[1] تقضي عليهم : بمناضلة أعدائهم باستمرار ، وهذه حالة لا يستطيعون معها القيام بتكاليف الزوجية وتربية الأسرة ، خصوصاً أن حالتهم المالية كانت سيئةالى أقصى مدى ، فليس من المعقول أن يشغلوا أنفسهم بتدبير الأسرة من أول الأمر ، والى جانب هذا أنهم كانوا حديثي عهد بعاداتهم التي ربوا عليها قبل الاسلام ، وهي فوضى الشهوات في النساء . حتى كان الواحد منهم يجمع تحته ما شاء من النساء . فيقرب من يحب . ويقصي من يشاء فإذا كان هولاء في حالة حرب فماذا يكون حالهم؟ ألا أن الطبيعة البشرية لها حكمها . والحالة المادية لها حكمها كذلك . فيجب أن يكون لهذه الحالة تشريع مؤقت يرفع عنهم العنت ، ويحول بينهم وبين تكاليف الزوجية .

وذلك هو نكاح المتعة . أو النكاح المؤقت . فهو يشبه الحكم العرفي المؤقت بضرورة الحرب وذلك لأن الجيش يحتوي على شباب لا زوجات لهم ولا يستطيعون الزواج الدائم كما لا يستطيعون مقاومة الطبيعة البشرية ، وليس من

= المحصنات من النساء على ما عرفت .

وتأثير هذا الحكم في المنع عن فشو الزنا وتسربه في المجتمع المنزلي كتأثير حكم الحجاب في المنع عن ظهور الزنا وسريان الفساد في المجتمع المدني على ما عرفت .

وقد تقدم أن قوله تعالى : وربائبكم اللاتي في حجوركم الآية لا تخلو عن إشارة الى هذه الحكمة ويمكن أن تكون الإشارة اليه بقوله تعالى في آخر آيات التحريم :﴿**يُرِيدُ اللهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفًا**﴾ (النساء ؛٢٨) فإن تحريم هذه الأصناف الاربعة عشر من الله سبحانه تحريماً باتاً يرفع عن كاهل الانسان ثقل الصبر على هواهن والميل اليهن والنيل منهن على إمكان من الامر وقد خلق الانسان ضعيفاً في قبال الميول النفسانية والدواعي الشهوانية وقد قال تعالى :﴿**إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ**﴾ (يوسف ؛٢٨) فإن من أمر الصبر أن يعيش الانسان مع واحدة او أكثر من النساء الأجنبيات ويصاحبهن في الخلوة والجلوة ويتصل بهن ليلاً ونهاراً ويمتلىء سمعه وبصره من لطيف إشاراتهن وحلو حركاتهن حيناً بعد حين ثم يصبر على ما يوسوسه نفسه في أمرهن ولا يجيبها في ما تتوق اليه والحاجة إحدى الحاجتين الغذاء والنكاح وما سواهما فضل يعود اليهما وكأنه هو الذي أشار اليه (ص) بقوله : «من تزوج أحرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر»[59] .

(١) **أهل البيت (ع)** : هذا تخمين من المصنف وغيره لبيان سبب تشريع عقد النكاح المؤقت مع العلم بأن مصالح الاحكام والمفاسد لا تصاب بالعقول الا اذا بيّنها المولى بنفسه .

ولو سلمنا أن الآية قد نزلت في الحرب فمن المسلم به عند الفقهاء كافة بأن المورد لا يخصص الوارد وإلا لكانت الاحكام الشرعية في معظمها على نحو القضايا الخارجية لا القضايا الحقيقية وهو واضح البطلان .

(٥٩) تفسير الميزان ج٤ من ٢٨٩ الى ص ٣١٦

المعقول في هذه الحالة مطالبتهم باضعاف شهواتهم بالصيام ، كما ورد في حديث آخر ، لأن المحارب لا يصح اضعافه ، بأي وجه ، وعلى أي حال . فهذه الحالة هي الأصل في تشريع نكاح المتعة ، يدل على ذلك ما رواه مسلم عن سبرة ، قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح ، حين دخلنا مكة ، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها[١] ، فهذا صريح في أنه حكم مؤقت اقتضته ضرورة القتال .

وروى ابن ماجه أن رسول الله[٢] صلى الله عليه وسلم قال :«يا أيها الناس اني كنت أذنت في الاستمتاع ، ألا وأن الله حرمها الى يوم القيامة» .

وهذا هو المعقول الذي تقتضيه قواعد الدين الاسلامي ، التي تعتبر الزنا جريمة من أفظع الجرائم وتحظر كل ما يثير شبهة ، أو يسهل ارتكاب منكر ، ويكفي ني ذلك قوله تعالى :﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم :«لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن» ، وكفى بالزنا اثما أنه يترتب عليه هتك الأعراض . واختلاط الأنساب . وفقد الحياء . وغير ذلك من الرذائل التي جاء الاسلام بمحاربتها ، والقضاء عليها ، وقد نجح في ذلك مع هؤلاء العرب نجاحاً باهراً . فقد تدرج بهم في معارج الأخلاق الفاضلة حتى وصلوا الى نهاية ما يمكن أن يصل اليه البشر من مكارم الأخلاق . فكانوا في ذلك قدوة للعالم في كل زمان ومكان فليس من المعقول[٣] أن يكون النكاح المؤقت من قواعد الاسلام التي هذا شأنها ، أما ما روى من أن ابن عباس قال : أنه جائز فالصحيح أنه قال ذلك قبل أن يبلغه نسخه[٤] ، وقد وقعت بينه وبين ابن الزبير مشادة في ذلك ، فقد روى أن ابن الزبير قال : ما بال أناس أعمى الله بصائرهم كما أعمى أبصارهم يقولون بحل نكاح المتعة ـ يعرض بابن عباس ، لأنه كف بصره ـ فقال ابن عباس : انك جلف جاف ، لقد رأيت امام المتقين رسول الله يجيزه ، فقال له ابن الزبير ، والله ان فعلته لأرجمنك ، فظاهر هذا أن ابن عباس لم يبلغه النسخ ، فلما بلغه عدل عن رأيه ، فقد روى أبو

---

(١) **أهل البيت (ع)** : الثابت في الاسلام هو تشريع الحلية ولا يرفع اليد عن هذا التشريع الا اذا قام دليل قطعي على الناسخ ولم يثبت كما بيّنا ذلك .

(٢) **أهل البيت (ع)** : تبين مما مضى أن هذه الرواية وأمثالها ليست بصحيحة وذكرنا روايات كثيرة من طرف أهل السنة دالة على عدم نسخ هذا الحكم من قبل رسول الله(ص) .

(٣) **أهل البيت (ع)** : مرّ بطلان هذا الوهم .

(٤) **أهل البيت (ع)** : لو كان هناك نسخ فهل يعقل أن يخفى على حبر الأمة ابن عباس ويعرفه ابن الزبير .

بكر[١] باسناده عن سعيد بن جبير أن ابن عباس قام خطيباً ، فقال : أن المتعة كالميتة . والدم ولحم الخنزير ، وذلك مبالغة في التحريم ، وبهذه كله يتضح أن نكاح المتعة أو النكاح المؤقت باطل باتفاق المسلمين[٢] ، وما نقل من اباحته في صدر الاسلام ، فقد كان لضرورة اقتضتها حالة الحرب والقتال[٣] .

وبعد : فلنذكر لك تفاصيل المذاهب في أسفل الصحيفة[٤] .

---

(١) **أهل البيت (ع)** : لم تثبت هذه الرواية لدى الفريقين .

(٢) **أهل البيت (ع)** : ثبت مما تقدم أنه جائز لدى المسلمين ولا يوجد اتفاق بين العلماء على حرمته وبطلانه كما تقدم .

(٣) **أهل البيت (ع)** : هذا خرص وتخمين ودين الله لا يصاب بذلك .

(٤) **المالكية ـ قالوا** : نكاح المتعة ، هو أن يكون لفظ العقد مؤقتاً بوقت ، كأن يقول للولي : زوجني فلانة شهراً بكذا ، أو يقول : قبلت زواجها مدة شهر بكذا ، فان قال وقع النكاح باطلاً ، ويفسخ قبل الدخول وبعده ، ولكن اذا دخل بها لزمه صداق المثل ، وقيل : لا يلزمه الا الصداق المتفق معها عليه . وهو المسمى ، ويلحق به الولد ، ولا يتحقق نكاح المتعة الا اذا اشتمل على ذكر الأجل صراحة ، للولي . أو للمرأة . أو لهما . فان لم يذكر قبل العقد أو يشترط في العقد لفظاً ، ولكن قصده الزوج في نفسه ، فانه لا يضر ، ولو فهمت المرأة . أو وليها ذلك ، وقيل ان فهمت يضر ، ثم اذا كان الأجل واسعاً لا يعيشان اليه عادة ، ففيه خلاف ، فقيل : يصح وقيل : لا .

ويعاقب فاعل نكاح المتعة ، ولكن لا يحد . لأن له شبهة القول بالجواز ، كما نقل عن ابن عباس ، وان كان نقل عنه أيضاً أنه عدل عن القول بالجواز .

وقد روى بعض أئمة المالكية أن رجوع ابن عباس عن هذا هو المشهور ، ومع ذلك فلا حد فيه ، لما فيه من شبهة .

وكما يبطل النكاح بالتأقيت ، يبطل بالاتفاق على أن يكون سراً ، بشرط أن يوصي بكتمه الزوج ، وأن يكون الموصى بالكتم هم الشهود ، فاذا لم يوص الشهود بالكتمان عن زوجته القديمة ، مثلا بأن أوصاهم الولي . أو الزوجة الجديدة . أو هما معاً ، فلا يضر ، فالمدار في سرية العقد على أن يكون الموصى هو الزوج ، والموصى هم الشهود ، وبعضهم يقول : لا يلزم أن يكون الموصى هم الشهود ، بل إذا أوصى الزوج الولي أو الزوجة . أو هما معاً بالسرية بطل العقد . وهذا الحكم خاص بالمالكية فلا يبطل العقد بالتواصي بكتمه على أي حال عند الحنفية . والشافعية .

الشافعية ـ قالوا : نكاح المتعة ، هو النكاح لأجل ، فلو قال للولي : زوجني فلانة شهراً ، فانه يكون نكاح متعة ، وهو باطل ، ومثل ذلك ما اذا أقت بمدة عمرها أو عمره ، فلو قال له الولي : زوجتك فلانة مدة عمرها ، بطل العقد ، وذلك لأن مقتضى العقد أن تبقى آثاره بعد الموت ، ولذا يصح للزوج تغسيل زوجته ، ومعنى التأقيت بمدة الحياة ، تقتضى أن العقد ينتهي =

. . . .

= بالموت ، فلا تبقى آثاره ، فلذا كان قيد التأقيت مبطلاً .

وفي بعض كتب الشافعية أن نكاح المتعة ، عند ابن عباس ، هو الخالي عن الولي والشهود ، وعند الجمهور هو النكاح المؤقت بوقت ، وتسميته نكاح متعة ظاهرة على تفسير الجمهور ، لأن توقيته بوقت يدل على أن الغرض منه مجرد التمتع ، لا التوارث والتوالد اللذان هم الغرض الأصلي من النكاح ، أما على تفسير ابن عباس ، بأنه الخالي عن الولي والشهود ، فتسميته نكاح المتعة ، لأن شأن الصادر بلا ولي وشهود أن يكون الغرض منه مجرد اللذة ، إذ لو كان الغرض منه التوالد والتوارث لصدر بحضرة الشهود والولي ، اهـ ملخصاً من التحرير وحواشيه .

وقد يؤيد ذلك ما روى ، من أن أبن الزبير قال لابن عباس : ان فعلته رجمتك ، ويظهر أن شبهة ابن عباس كانت ضعيفة في نظر ابن الزبير ، فلا توجب رفع الحد .

الحنابلة ـ قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يتزوجها الى مدة ، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة ، مثال المعلومة ، أن يقول الولي مثلاً : زوجتك فلانة شهراً . أو سنة . ومثال المجهولة ، أن يقول : زوجتكها الى انقضاء الموسم . أو الى قدوم الحاج ، ولا فرق أيضاً بين أن يكون بلفظ التزويج ، أو بلفظ المتعة ، بأن يقول المتزوج : أمتعيني نفسك ، فتقول : أمتعتك نفسي بدون ولي وشاهدين ، فنكاح المتعة يتناول الأمرين : ما كان مؤقتاً مع الولي والشهود ، أو كان بلفظ المتعة بدون ولي وشهود وهو باطل على كل حال ، وكان مباحاً للضرورة التي ذكرناها في الصلب .

واذا لم يذكر الأجل في صيغة العقد ، ولكن نوى في سره أن يمكث معها مدة ، فانه باطل أيضاً ، فلا يصح الا اذا نوى أنها امرأته مادام حيا ، وكذا اذا شرط طلاقها بعد مدة ، ولو مجهولة ، فانه لا يصح ، فاذا لم يدخل بها في نكاح المتعة . أو فيما يشبهه ، فرق القاضي بينهما ، ولا شيء لها ، وان دخل بها فعليه مهر المثل . وبعضهم يقول النكاح الفاسد ، بعد الدخول يوجب المهر المسمى ، سواء كان نكاح متعة . أو غيره ، ولا يترتب على نكاح المتعة احصان الزوج . ولا حلها لمطلقها ثلاثا . ولا يتوارثان . ولا تسمى زوجته ، ولكن يلحق فيه النسب ، ويرث به الولد ، ويورث لأن الوطء شبهة يلحق به الولد ، ولكنهما يستحقان نيه عقوبة التعزير دون الحد .

الحنفية ـ قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يقول لامرأة خالية من الموانع : أتمتع بك . أو متعيني بنفسك أياماً . أو عشرة أيام بكذا ، فتقول له : قبلت ، وكذا اذا قال لها : متعيني بنفسك ، ولم يذكر مدة ، اذا المعول على ذكر لفظ المتعة ، فلو قالت له : متعتك بنفسي بكذا من المال ، وقبل كان نكاح متعة ، وقد يقال ، ان اثبات كونه بلفظ المتعة موقوف على النقل ، ولم يوجد دليل صحيح يفيد أن نكاح المتعة كان بخصوص لفظ المتعة ، ولذا قال بعضهم : أنه لا فرق بينه وبين النكاح المؤقت ، فالنكاح اذا قيد بوقت . أو كان بلفظ المتعة بدون شهود ، كان نكاح متعة ، كما ذكر الحنابلة ، وهو باطل على كل حال ، فلو قال لها : تزوجتك شهراً . أو سنة ، أو قال : متعيني بنفسك ولم يذكر مدة ، فقالت : قبلت ، كان النكاح =

مباحث الصداق

تعريفه

الصداق في اللغة له أسماء كثيرة : منها المهر ، يقال : مهرت المرأة اذا أعطيتها المهر ، ولا يقال : أمهرتها ، بمعنى أعطيتها المهر ، وانما يقال : أمهرها ، إذا زوجها من غيره على مهر . ومنها : الصداق بفتح الصاد . وكسرها ، مع فتح الدال . وهو اسم مصدر لأصدقت الرباعي . يقال : أصدقت المرأة اصداقا . اذا سميت لها الصداق . فالمصدر الاصداق . واسم المصدر الصداق .

وفي الصداق لغات : فيقال فيه : صدقة . بفتح الصاد وضم الدال وصدقة ، وصدقة . بسكون الدال فيهما ، مع فتح الصاد وضمها وهو في الأصل مأخوذ من الصدق . لأن فيه أشعاراً برغبة الزوج في الزواج ببذل المال . ومن هنا يمكن أن يقال : أن معنى الصداق في اللغة دفع المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج . فيكون المعنى اللغوي مقصوراً على ما وجب بالعقد . فيكون أخص من المعنى الشرعي . لأن المعنى الشرعي يتناول ما دفع للمرأة بوطء الشبهة وغيره . مما ستعرفه . وهذا على خلاف الغالب . فإن الغالب أن يكون المعنى الشرعي أخص من اللغوي .

أما معناه اصطلاحاً . فهو اسم للمال[١] الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابلة الاستمتاع بها . وفي الوطء بشبهة . أو نكاح فاسد أو نحو ذلك[٢] .

= باطلاً ، سواء كان أمام شهود ، أو لا ، وسواء كان الوقت طويلاً ، أو قصيراً . على أنه اذا ذكر مدة طويلة لا يعيشان اليها عادة ، كما اذا قال لها : تزوجتك الى قيام الساعة . فانه في هذه الحالة لم يكن مؤقتاً . بل يكون الغرض منه التأبيد . فيلغو الشرط . ويصح العقد . واذا نوى معاشرتها مدة ولم يصرح بذلك . فان العقد يصح . كما اذا تزوجها على أن يطلقها غداً أو بعد شهر . فان العقد يصح ويلغو الشرط . فان شرط الطلاق ليس تأقيتاً للعقد . كما تقدم في مسألة المحلل . ولا يترتب على نكاح المتعة أثر . فلا يقع عليها طلاق . ولا ايلاء . وظهار . ولا يرث أحدهما من صاحبه . ولا شيء لها اذا فارقها قبل الدخول . أما بعده فلها من المهر ما تقدم في شرائط النكاح من مهر المثل .

(١) **أهل البيت (ع)** : المهر الصحيح هو كل ما يصح أن يملك عيناً كان او منفعة ويصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل وعلى إجارة الزوج نفسه مدّة معينة[٦٠] .

(٢) أدخل **الشافعية** في المهر ما وجب للرجل الذي يفوت عليه بضع امرأته . كما اذا =

---

(٦٠) شرائع الإسلام ص ٥٤٣

شروط المهر

وشرط في المهر أمور :

أحدها : أن يكون مالا متقوماً له قيمة ، فلا يصح باليسير الذي لا قيمة له ، كحبة من بر ، ولا حد لأكثره ، كما لا حد لأقله[1] ، فلو تزوجها بصداق

= تزوج صغيرة . فأرضعتها أمه مثلاً : فانها تحرم عليه . ويتقرر للصغيرة مهر المثل . وللزوج نصف مهر المثل . ومثله السيد الذي أذن أمته أن تختلع من زوجها . بدون أن يعين لها قدراً تختلع عليه ففعلت ، فانه يتقرر للسيد عند جاريته مهر مثلها ، يأخذه من كسبها ، ان كان لها كسب ، والا فيصبح دينا في ذمتها ، يأخذه منها بعد العتق واليسار ، وذلك لأن المال الذي اختلعت عليه ملك لسيدها ، فاذا أطلق لها الاذن ، واختلعت بأكثر من مهر المثل طولبت بالزيادة بعد العتق واليسار أيضاً ، وكذلك اذا شهد شاهدان على رجل بأنه طلق امرأته طلاقاً بائناً ، أو رجعياً ، وانقضت العدة حتى بانت ، وفرق القاضي بينهما . ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما ، فانه يجب عليهما للزوج مهر المثل لأنهما بشهادتهما الكاذبة فوتا عليه استحقاقه في البضع ظاهراً بحكم القاضي ، ففي هذه الصورة يجب للزوج مهر المثل ، سواء كانت الشهادة قبل الدخول . أو بعده ، بخلاف تفويتها عليه في صورة الرضاع ، فليس له فيها الا نصف مهر المثل ، يرجع به على المرضعة وذلك لأن فرقة الرضاع حقيقة ، ظاهراً وباطناً ، فهو لم يدخل بها حتماً ، فله النصف . أما الفرقة في صورة الشهادة الكاذبة . فانها في الظاهر فقط . اذ له أن يطأ امرأته متى كان متأكداً من كذب الشهود . فكأنه دخل بها فله كل مهر المثل .

فان قلت : ان مقتضى ذلك أن لا يثبت له شيء في هذه الصورة . لأنه لم يضع عليه حقه في البضع باطناً . قلت : ان حكم القاضي جعل للمرأة الحق في الانفصال منه والتزوج بغيره . ولها الحق في ألا تمكنه ، فلا يستطيع أن يعاشرها معاشرة كاملة . فلذا كان له الحق في كل مهر المثل . تعويضاً . اعتباراً بأنه دخل بها . ولو كانت الفرقة قبل الدخول .

ومن أجل ذلك عرف الشافعية المهر . بأنه ما وجب بنكاح . أو وطء . أو تفويت بضع . قهراً عن الزوج . أو خلع . أو شهادة .

فما وجب للرجل على الرجل . أو على المرأة يسمى مهراً عندهم ، أما غيرهم . فقد خص المهر بما يعطي للمرأة في مقابلة الاستمتاع بها بالقوة . أو الفعل . فيشمل ما وجب بمجرد العقد الصحيح . وما وجب بالوطء ، سواء كان بعقد فاسد . أو شبهة . او اكراه .

(١) الحنفية ـ قالوا : أقل المهر عشرة دراهم ، وهي تساوي في زماننا أربعين قرشاً تقريباً ، ولا فرق بين أن تكون مضروبة أو لا ، وإنما تشترط المضروبة في نصاب السرقة للقطع للأحتياط في الحد ، ويصح أن يسمى سلعة . أو عرض تجارة تساوي قيمتها عشرة دراهم .

وقدر بعضهم الدرهم الشرعي بأربعة عشر قيراطاً ، وقدر القيراط بأربع قمحات وسط ، فيكون الدرهم ـ ٥٦ قمحة ـ وقدره بعضهم بالخرنوبة ، وقال : ان الخرنوبة تزن أربع قمحات، وهو يزن ـ ١٦ خرنوبة ـ فتكون زنة الدرهم ـ ٦٤ قمحة ـ ولكن التحقيق أن =

يسير ، ولو ملء كفه طعاماً من قمح أو دقيق ، فإنه يصح ، ولكن يسن أن لا[١] ينقص المهر عن عشرة دراهم ، لما رواه جابر مرفوعاً «لو أعطى رجل امرأة صداقاً ، ملء يده طعاماً ، كانت له حلالاً» ، وظاهر هذا أن الصداق ليس مقصوداً لذاته في الزواج ، إنما هو مقصود للاشارة الى أن الرجل ملزم بالانفاق على المرأة من أول الأمر .

ثانيها : أن يكون طاهراً[٢] يصح الانتفاع به ، فلا يصح الصداق بالخمر . والخنزير . والدم . والميتة لأن هذه الأشياء لا قيمة لها في نظر الشريعة الاسلامية ، وأن كان لبعضها قيمة مالية عند غيرهم ، كالخمر والخنزير وشحوم الميتة وجلودها

= المعتبر في وزن الدرهم الشرعي أن يكون أربعة عشر قيراطاً ، كل قيراط يساوي خمس حباب ، فتكون زنة الدرهم الشرعي سبعين حبة ، فالمراد بالدرهم الصنجة ، وهي آلة الوزن المعروفة ، وهي بالخرنوبة ـ ٢/ ١٧١ ـ لأن الخرنوبة ـ ٤ قمحات ـ ويساوي الدرهم في زماننا أربعة قروش صاغ تقريباً .

فإذا أمهرها أقل من عشرة دراهم ، فان العقد يصح وتجب لها العشرة ، استدلوا لذلك بما رواه ابن أبي حاتم من حديث «لا مهر أقل من عشرة دراهم» ، وهو بهذا الاسناد حسن . وما ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم ، أجاز النكاح بأقل من ذلك ، كما قال للاعرابي : «التمس ولو خاتما من حديد» فانه محمول على المعجل الذي يسن ، فانه يندب أن يعطي الرجل للمرأة شيئاً ، مهما كان معسراً ، والباقي يبقى دينا في ذمته .

المالكية ـ قالوا : أقل المهر ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة من الغش . أو عرض تجارة يساوي ثلاثة دراهم ، وقدر الدرهم عندهم بمازنته خمسون حبة وخمسا حبة من الشعير الوسط ، فان نقص الصداق عن ذلك ، ثم دخل بها ، ثبت العقد ، ووجب على الزوج أن يعطيها هذا الأقل ، أما قبل الدخول فهو مخير ، بين أن يتم لها الصداق الى الحد الأدنى ، وهو ثلاثة دراهم . أو يفسخ العقد ، وعليه نصف المسمى من الصداق .

(١) **أهل البيت (ع)** : يكره كون المهر أقل من عشرة دراهم فعن علي (ع) قال أني لأكره أن يكون المهر أقل من عشرة دراهم لئلا يشبه مهر البغي[٦١] .

نعم يستحب أن يكون بمقدار مهر السنة وهو خمسمأة درهم فعن ابي عبد الله (ع) يقول مهر رسول (ص) نسائه إثنتا عشر أوقية ونشاً والاوقية أربعون درهماً والنشّ نصف الاوقية وهو عشرون درهماً وكان ذلك خمسمأة درهم[٦٢] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : يشترط أن يكون المهر حلالاً يصح تملكه عيناً كان او منفعة .

---

(٦١) وسائل الشيعة ج١٥/ ١١

(٦٢) وسائل الشيعة ج١٥/ ٦

والدم المتجمد عند من يأكله ، فإن كل هذه الأشياء لا يصح للمسلمين ملكها ، فلا يمكن ايجابها عليهم في الصداق ، فإذا سمى لها خمراً أو خنزيراً أو غير ذلك مما لا يصح للمسلمين ملكها ، بطلت التسمية ، وصح العقد[1] ، وثبت للمرأة مهر المثل ، فإذا سمى لها صداقاً ، بعضه مال وبعضه ليس بمال ، أو بعضه طاهر وبعضه نجس ، أو سمى لها صداقاً نجساً ، وأشار الى طاهر . أو العكس ، أو جمع لها بين المهر والبيع .في عقد واحد فإن في كل ذلك تفصيل المذاهب[2] .

---

(١) **المالكية ـ قالوا** : اذا تزوجها على خمر أو خنزير ونحوهما مما لا يملك أولا يباع ، فان العقد يفسد ، ويفسخ قبل الدخول ، أما اذا دخل بها ، فانه يثبت ، وتستحق المرأة صداق المثل والمراد بما لا يباع ، جلد الأضحية وجلد الميتة المدبوغ ، فانهما يملكان ، ولكن لا يباعان ، فلا يصلحان مهراً .

وحاصله أن المالكية خالفوا غيرهم في صحة العقد ، فقالوا : انه فاسد يفسخ قبل الدخول ، ووافقوهم على أن المرأة تستحق مهر المثل بعد الدخول ، مع استقرار العقد .

(٢) **الشافعية ـ قالوا** : اذا تزوجها بصداق بعضه مملوك له . وبعضه غير مملوك ، بطل فيما لا يملكه دون غيره ، ثم ينظر في غير المملوك ، فان كان مما لا ينتفع به أصلاً ، بحيث لا يكون مقصوداً لأحد ، كالدم ، وفي هذه الحالة ينعقد الصداق بالمملوك ، وتلغو تسمية غير المقصود ، وان كان غير المملوك مما يقصد الانتفاع به ، كالخمر مثلاً ، فلا يخل اما أن تكون عالمة به عند تسميته أو لا ، فان كانت جاهلة به ، كان لها الخيار بين فسخ الصداق وابقائه ، فان فسخته وردته ثبت لها مهر المثل ، وان أبقته كان لها ما ثبت أنه مملوك له ، مع حصة من مهر المثل تساوي ما سماه لها من غير المملوك له ، مثلاً اذا سمي لها صداقاً خمسين ناقة ، وهي مهر مثلها ، وكان نصفها مملوكاً له ، والنصف الآخر مغصوباً ، فانها تستحق المملوك له بلا كلام ، ثم يقوم النصف المغصوب ، فان كانت قيمته تساوي نصف صداق مثلها ، كان لها عليه نصف صداق المثل ، تأخذه دراهم أو جنيهات . أو عروض تجارة . أو نياقاً الخ ، فالواجب لها عنده قيمة النياق المغصوبة بما يقابلها من مهر المثل ، هذا اذا سمى لها أشياء متماثلة مختلفة القيمة ، كالنياق ، أما اذا ذكر لها أشياء مثلية متحدة القيمة ، كما اذا سمى لها عشرة أرادب من القمح الاسترالي مثلاً ، فانها مثلية ، قيمتها واحدة . وسعرها واحد ، وكانت تساوي مهر مثلها ، ولكن نصفها مملوك له ، ونصفها مغصوب من جاره ، فان لها في هذه الحالة الخمسة المملوكة له ، ولها نصف مهر المثل ، سواء كان مساويا لقيمة المغصوب . أو أكثر .

أو أقل ، واذا سمى لها شيئاً مملوكاً . وشيئاً لا يصح أن يملك ، ولا قيمة له في نظر الشرع ، كما اذا مهرها عشرة جنيهات وخمس زجاجات من الخمر ، فان لها الجنيهات المملوكة ، أما الخمر فانه يعتبر خلا ، ثم ينظر فيه ، فان كانت قيمة الخمر فرضاً ، كان لها خمس زجاجات من الخل وزنا . أو كيلاً ، والا قوم الخمر ، واستحقت قيمة الخل التي تعادل قيمة الخمر المذكور .

=

. . . .

= واذا قال شخص لآخر : زوجتك بنتي . وبعتك حمارك بجملك هذا ، فانه يصح العقد والبيع والمهر ، ولكن يوزع الجمل على قيمة الحمار . ومهر المثل ، فاذا كان مهر المثل عشرة جنيهات ، وقيمة الحمار خمسة ، كان للصداق ثلثا قيمة الجمل ، وثلثه عن الحمار . فلو طلقها الزوج قبل الدخول كان له نصف العشرة التي اعتبرت صداقاً . وانما يصح ذلك اذا رضيت الزوجة بذلك . أما اذا لم ترض ، وكان حمارها يساوي أكثر ، فان البيع يبطل ، وكذا اذا كان مهر مثلها أكثر ، فان لها أن تطالب بما يكمل مهر المثل ، ولو قال له : زوجتك بنتي ، وبعتك حماري بهذا الجمل ، فانه يبطل البيع . والصداق معا ، لأن جواز جمع الصفقة بين مختلفي الحكم من بيع ونكاح ، انما يجوز اذا كان المعقود عليه متعلقاً بواحد .

الحنفية ـ قالوا : مثال الأول أن يتزوجها على مائة جنيه . وعلى طلاق ضرتها فلانة . فانه جعل المهر مركباً من مال ـ وهو المائة ـ ومما ليس بمال ـ وهو طلاق ضرتها ـ وفي هذه الحالة يقع عليه الطلاق في الحال بالعقد ويكون لها هي المهر المسمى لا غير . أما اذا تزوجها على مائة . وعلى أن يطلق فلانه ، فان فلانه لم تطلق بالعقد طبعاً ، لأنه وعد بتطليقها في المستقبل ، فان طلقها فذاك ، وان لم يطلق كان لامرأته الجديدة تمام مهر المثل ان كان المسمى ناقصاً عنه ، والا فلا شيء لها ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على ألف . وهدية يهديها اليها ، فان لها الحق في المطالبة بتكملة مهر المثل ان كان المسمى أقل ، والا فلا شيء لها .

واذا سمي مالا حلالا . ومالا حراما ، كما اذا قال لها : تزوجتك على عشرة دراهم .

وعشرة أرطال من الخمر ، أو على عشرة دراهم . وخنزير سمين مثلاً . فان العقد يصح ، ويكون لها العشر دراهم لا غير ، أما الخمر . والخنزير فلا تستحق في مقابلهما شيئاً ، خلافاً للشافعية ، كما تقدم ، وليس لها أن تطالب بمهر المثل اذا كانت العشرة أقل من مهر المثل ، لأن الخمر والخنزيرلا منفعة فيهما عند المسلمين ، فلا حق لها في مقابلهما ، فاذا ذكر أقل من العشرة كان لها المطالبة بما يكمل لها العشرة .

واذا تزوجها على مائة جنيه . وعلى طلاق ضرتها . وعلى أن يأخذ منها فرسها ، أو عبدها ، وقع الطلاق بالعقد بائنا ، ثم ينظر الى قيمة طلاق الضرة ، فتضم الى المائة التي دفعها الزوج ، وينظر الى ما تستحقه المرأة من الصداق ـ وهو قيمة البضع ـ والى قيمة فرسها ، فان كانت قيمة المهر التي تستحقها ،وقيمة فرسها أو عبدها متساويتين ، قسم المائة . وقيمة طلاق الضرة عليهما بالتساوي بأن يجعل نصف المائة ـ وهو خمسون ـ ونصف قيمة طلاق الضرة ، ان كان يساوي خمسين ثمناً للفرس . أو للعبد ، ويجعل النصف الثاني مهراً ، وكذلك يقسم الفرس . والبضع على طلاق الضرة والمائة ، بأن يجعل نصف قيمة البضع مقابلة لنصف طلاق الضرة ، والنصف الآخر مقابلاً لنصف المائة ، وتجعل قيمة نصف العبد مقابلة لنصف قيمة طلاق الضرة ، وقيمة النصف الآخر مقابلة لنصف المائة الباقية ، ويتفرع على هذا أنه اذا هلك الفرس في يدها قبل أن يستلمه الزوج كان له الحق في الخمسين التي قابلت نصفه ، وله نصف قيمته التي قابلت نصف قيمة طلاق الضرة .

فاذا تزوجها على ألف . وعلى أن يطلق ضرتها وعلى أن يأخذ حديقتها ، كان في هذه =

. . . .

= الصورة ثلاثة عقود : عقد زواج . وعقد بيع . وطلاق ضرة . فيجعل ما يبذله منقسماً على ما تبذله هي وهو قد بذل الألف . وطلاق الضرة الذي لم يكن مالاً . وهي قد بذلت الحديقة . والبضع . فصار نصف الألف بازاء الحديقة ونصفها بازاء البضع . وصار نصف قيمةطلاق الضرة بازاء الحديقة فيكون طلاقاً في مقابلة مال وهو الخلع ـ فالرجل طلق الضرة في مقابلة نصف الحديقة التي أخذها من الزوجة الجديدة وصار النصف الآخر بازاء البضع ، وهو ليس بمهر ، لأنه ليس مالا ولكن أصبح حقاً للمرأة الجديدة ، فلا يخلو أما أن يطلقها قبل الدخول . أو بعده . وعلى كل اما أن يكون قد طلق ضرتها أو لا ، فالصور أربع :

احداها : أن يطلق الجديدة قبل الدخول مع كونه قد طلق ضرتها . فان كانت قيمة الحديقة تساوي قيمة مهر المثل استحق الزوج كل الحديقة وربع الألف التي دفعها أو هي مائتان وخمسون وذلك لأننا جعلنا نصف الحديقة في مقابلة نصف الألف والنصف الثاني في مقابلة نصف طلاق الضرة ، وجلعنا نصف البضع في مقابل نصف الألف الثانية ، ونصفه الآخر في مقابلة نصف طلاق الضرة ، فاذا طلق الضرة فقد استحق بذلك نصف الحديقة ، وبقي النصف الآخر يستحقه بنصف الألف الذي يقابله ، فكانت له كل الحديقة ، وبقي ما تستحقه هي في مقابلة البضع ، وهو نصف الألف . ونصف طلاق الضرة ، فبقي لها نصف الألف خمسمائة ، تستحق نصفها بالطلاق قبل الدخول ، وهو مائتان وخمسون .

الصورة الثانية : أن يطلقها قبل الدخول ، ولم يطلق ضرتها ، وفي هذ الحالة يكون للرجل نصف الحديقة فقط في مقابل نصف الألف ، والخمسمائة الأخرى ان كانت تساوي مهر مثلها ، كان له نصفها وهي مائتان وخمسون ، والا كمل لها نصف مهر المثل .

الصورة الثالثة : أن يطلقها بعد الدخول ، مع كونه قد طلق ضرتها ، وفي هذه الحالة يكون لها الألف كاملة ، وتكون له الحديقة كاملة .

الصورة الرابعة : أن يطلقها بعد الدخول ، مع كونه لم يطلق ضرتها ، وفي هذه الحالة تستحق المرأة مهر المثل كاملاً ، ولا يستحق الرجل شيئاً ، واذا سمي لها مهراً فوجد بخلاف المسمى ، نهو يحتمل أربعة أوجه أيضاً .

الوجه الأول : أن يذكر حراماً ويشير الى حرام ، كأن يقول لها : تزوجتك على هذا الدن من الخمر ـ وهو خمرـ وفي هذه الصورة يبطل المسمى . ويثبت لها مهر المثل .

الوجه الثاني : أن يذكر حلالاً ويشير الى حلال يختلف معه في الجنس ، كهذا الدن من الزيت وهو مملوء خلا ، وفي هذه الصورة يجب لها الزيت الموجود في الدن .

الوجه الثالث : أن يذكر حراماً ويشير الى حلال ، كهذا الدن من الخمر ، وهو مملوء زيتا ، وفي هذه الحالة يكون لها الزيت الموجود في الدن .

الوجه الرابع : عكس هذا ، وهو أن يذكر حلالاً ويشير الى حرام . كهذا الدن من الخل ، فاذا هو خمر ، وفي هذه الحالة يكون لها مهر المثل .

= **المالكية ـ قالوا** : اذا سمى لها مهراً حلالاً فوجدته حراماً . كأن قال لها : تزوجتك بهذه

. . . .

= القلة من الخل فوجدته خمراً بعد فتح القلة ، فانه في هذه الحالة يصح العقد والتسمية ، ويكون لها قيمة الخل ، وذلك نظير ما اذا سمي لها فرسا ، وقبضتها فوجدتها معيبة ، فان لها الحق في فرس سليم من العيب ، وكذا اذا قال لها : تزوجتك بهذه القلة من الخمر ، ولكنها كانت في الواقع خلا ، فانه يصح ، بشرط أن يتراضيا على ذلك ، أما اذا لم يتراضيا كان لهما فسخ العقد قبل الدخول ، فان العقد قابل للطعن من كل منهما ، اذ لها أن تقول : انك لم تمهرني خلا ، وله أن يقول : أني لم أسم لك الخل ،وهذه الحالة بخلاف ما اذا عقد شخص على امرأة ، وهو يظن أنها في عدة الغير ، ثم تبين أنها في الواقع غير معتدة ، فان العقد لازم لهما ، ولا يصح أن يتخلص منه بأنه عقد عليها وهو يظن أنها معتدة فاذا سمي لها مهراً حلالاً وحراماً ، كأن تزوجها على مائة دينار ومائة أقة من الخمر مثلاً ، فان المرأة تستحق بذلك الأكثر من المسمى الحلال . ومهر المثل ، فان كان مهر مثلها يساوي مائة وعشرين ديناراً مثلاً أخذتها ، وأن كان يساوي تسعين ديناراً أخذت المائة التي سماها ، ويصرف النظر عن الخمر الذي ذكره مصاحباً للحلال ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على مائة حالة . ومائة مؤجلة بأجل مجهول لموت . أو طلاق مثلاً ، فانه يصرف النظر عن المائة المجهولة ، ولها الأكثر من مهر مثلها . والمائة المعلومة .

أما اذا جمع بين عقدة النكاح وغيره من العقود ، كعقد البيع . أو القرض أوالشركة أو الجعالة أوغير ذلك ، فان النكاح يقع فاسداً ، ويفسخ قبل البناء .

ويثبت بعده بصداق المثل ، وعلة ذلك أن بين أحكام البيع . وأحكام النكاح تناف ، فلا يصح الجمع بينهما ، فان النكاح مبنى على المكارمة . وغيره من العقود مبنى على المشاحة ، واذا فات المبيع على المشترى قبل الدخول بها لزمتها القيمة ، أما بعد الدخول ، فيلزم البيع بقيمة المبيع وان لم يحصل فيه مفوت ، لأنه تابع للنكاح . مثال ذلك أن تتزوجه على داره المملوكة وتعطيه مائة جنيه من مالها ، فهنا عقدان : عقد نكاح وعقد شراء للدار ، فبعض الدار في مقابل المائة جنيه ، وذلك عقد بيع منه لها «وبعضها في مقابل عصمتها» وهو عقد زواج ، وذلك فاسد يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل ، ويلزم البيع ضمناً بقيمة المبيع ، بحيث تحتسب قيمته وما دفعته وما تستحقه من مهر المثل ويأخذ كل حقه ، أما اذا طلقها قبل الدخول ، ولم يتغير المبيع ، فلا يترتب على العقد شيء ، أما اذا نقصت قيمته لسبب من الأسباب ، كان له الرجوع بالقيمة ويجوز أن يجتمع عقد البيع . والنكاح في نكاح التفويض ، وهو عقد لا يسمى فيه المهر ، ولا يتفق على اسقاط المهر ، كأن يقول الولي للزوج . بعتك داري بمائة ، وزوجتك ابنتي تفويضاً ، لأنه في هذه الحالة أعطاه الدار كمعونة له ، وللزوجة طلب فرض مهر لها فان فرض لها الزوج مهر المثل لزمها النكاح بما فرضه لها . واستحقته كله بالدخول . أو الموت ونصفه بالطلاق قبل الدخول . أما اذا فرض لها أقل من مهر مثلها . فانه يلزمها النكاح الا اذا رضيت به .

الحنابلة ـ قالوا : اذا سمي لها شيئين بعضهما يصلح للصداق : وبعضهما لا يصلح ، أخذت الصالح ، وكان لها الحق في المطالبة بقيمة غير الصالح ،فاذا تزوجها على جملين ، أحدهما مملوك له . والآخر مغصوب ، أخذت المملوك ، وطالبت بقيمة المغصوب ، ومثل ذلك =

ثالثها : أن لا يكون الصداق مغصوباً(١) ، فاذا سمى لها صداقاً مغصوباً لم يصح الصداق(٢) ويصح العقد ، وكان لها مهر المثل .

= ما اذا تزوجها على عبدين مشار اليهما ، فظهر أن أحدهما عبد والآخر حر فانها تستحق الرقيق . وتطالب بقيمة الحر المفروض عبداً ، وان تزوجها على جمل نصفه مملوك له ونصفه مستحق للغير كان لها الخيار بين أخذ نصفه ، والمطالبة بقيمة النصف الآخر ، أو ترك الكل ، والمطالبة بقيمة الجمل بتمامها ، لأن الشركة عيب توجب الخيار للمرأة ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على أرض قدرها ألف ذراع ، فوجدتها ثمانمائة فهي مخيرة بين أخذ ما وجدته ، والمطالبة بقيمة ما بقي لها من ثمن المائتين ، أو رد الأرض كلها ، وأخذ قيمتها .

واذا سمي لها صداقاً حلالاً ، ثم تبين أنه حرام . أو مغصوب ، كان لها مثله ، فاذا قال لها : تزوجتك على هذا الدن من الخل ، فتبين أنه خمر ، كان لها الخل الذي رضيت به ، واذا قال لها : تزوجتك على هذا الخمر ، فتبين أنه خل صح ، وكان لها الخل ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : تزوجتك على هذه الفرس التي يملكها فلان ، وثبت أنها ملكه هو ، صح وكانت لها الفرس .

أهل البيت (ع) : لو عقد المسلمان على خمر او خنزير قيل يبطل العقد وقيل يصح ويثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر والثاني أشبه[٦٣] ولو أصدقها ظرفاً على أنه خل فبان خمراً قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحلّيه ولو قيل كان لها مثل الخلّ كان حسناً وكذا لو تزوجها على عبد فبان أنه حر أو مستحقاً[٦٤] .

(١) **أهل البيت (ع)** : اذا سمى لها مهراً مغصوباً كما لو تزوجها بعقار ظهر أنه لأبيه أو لغيره فان أجاز المالك فلها المسمى بالذات والا ثبت لها عوض المسمى من المثل او القيمة لأن المسمى والحال هذه يصح تملكه في نفسه بخلاف الخمر والخنزير[٦٥] .

(٢) **المالكية ـ قالوا** : اذا سمي لها مهراً مغصوباً غير مملوك له ، فان كان معلوماً لهما ، وهما رشيدان ، فسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل فان كانا غير رشيدين كأن كانا صغيرين . أو أحدهما صغيرا ، فالمعتبر علم الولي بالغصب ، فمتى كان عالماً بأن الصداق غير مملوك للزوج ، فسد العقد على الوجه المذكور ، أما اذا لم تعلم الزوجة بالغصب ، وعلم الزوج فان النكاح يصح ، واذا أخذ منها المهر المغصوب مالكه ، ورجعت على الزوج بمثله ، ان كان له مثل ، وإلا رجعت عليه بقيمته ، والفرق بين الحليتين ، أنهما في الصورة الأولى قد أقدما على العقد بدون مهر ، لأن المغصوب معدوم ، فلا يصح جعله مهراً ، فكأنهما اتفقا على اسقاط المهر من أول الأمر ، أما في الصورة الثانية . فان العلم من جانب واحد ، وهو الزوج ، فلا يضر .

الحنفية ـ قالوا : اذ سمي لها مالاً مغصوباً . كأن تزوجها على هذا الجمل ، أوعلى هذه =

(٦٣) شرائع الإسلام ص ٥٤٣

(٦٤) شرائع الإسلام ص ٥٤٥

(٦٥) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ ص ٢٧٨

رابعها : أن لا يكون مجهولاً ، وفيه تفصيل[١] .

= الحديقة ، أو على هذا العبد ، وهي غير مملوكة له ، فان العقد صحيح . والتسمية صحيحة ، سواء علما بذلك أو جهلاه ، ثم ان أجاز المالك ذلك فلها عين المسمى ، وأن لم يجز كان لها قيمة المسمى فليس لها مهر المثل ، وبذلك يكون الحنابلة ، والشافعية على وفاق في المسألة وهما المذكوران في أعلى الصحيفة السابقة ، والحنفية ، في التفصيل المذكور .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : اذا تزوجها على صداق مجهول . فلا يخلو أما أن يذكر جنسه بدون تقييد بنوع ، أو يذكر جنسه مقيداً بنوع ، ولكن لم يصفه بصفة تميزه عن غيره .

مثال الأول : أن يتزوجها على ثوب ، أو دابة أو حيوان ، وبيان كون هذه الأشياء أجناساً عند الفقهاء أنها مقولة على كثيرين مختلفين في الحكم ،وذلك الثوب يطلق على الكتان والقطن والحرير وحكمها مختلف ، فان الحرير لا يحل لبسه بخلاف القطن والكتان فالثوب جنس وكذلك الحيوان والدابة . فان تحتهما الحمار والفرس والشاة ، مما تختلف إحكامها اختلافاً ظاهراً ، فهذه الأشياء أجناس . وما تحتها أنواع عند الفقهاء ، بخلاف الجنس المنطقي ، فانه المقول على كثيرين مختلفين في الحقيقة لا في الأحكام ، وعلى هذا يكون الانسان جنساً عند الفقهاء دون المناطقة ، لأن تحته الذكر والأنثى . وأحكامهما الفقية تختلف ، فاذا ذكر ثوباً بدون أن يبين نوعه ، فيقول : من كتان ، أو قطن أو حرير فانه يقال انه ذكر الجنس بدون أن يقيده بالنوع ، وحكم هذا أن التسمية لا تصح أصلاً ، والقاعدة أن كل ما لا تصح فيه التسمية يثبت فيه مهر المثل ذلك ما اذا تزوجها على حيوان ، ولم يبين أنه فرس ، أو جمل ، أو حمار مثلاً ، فان التسمية تلغو ويثبت فيه مهر المثل ، وهكذا في كل تسمية للجنس بدون نوعه ، فاذا قيده بنوعه ولكن لم يصفه بصفته المميزة له عن غيره ، كما اذا قال لها : تزوجتك بثوب من الكتان . أو القطن أو الحرير ، أو قال لها : تزوجتك بفرس أو بغل ، أو حمار ، ففي هذه الحالة تصح التسمية ، ويكون لها الوسط من ذلك ، فتأخذ الثوب الذي ذكر نوعه من الوسط ، الفرس من الوسط ، وهلم جرا على أن يكون للزوج الخيار بين أن يسلم النوع الوسط أو قيمته يعتبر الوسط بغلاء السعر ورخصه على المعتمد فلا يشتري لها غالياً ولا رخيصاً ، بل يشتري لها الوسط ، أما اذا ذكر لها الجنس مقيدا بنوعه ، ثم وصفه بصفته المميزة له ، كما اذا تزوجها على ثوب من الحرير البلدي الجيد كان لها المسمى ، فاذا لم يذكر الجيد كان لها الوسط كالأول ،وهذا اذا ذكر لها حيواناً . أو عرض تجارة ، فاذا تزوجها على مكيل أو موزون ، فان علم وصفه وجنسه ، كما اذا تزوجها على أردب من القمح البعلي الصعيدي الخالي من الشعير ، فانه يتعين المسمى ، ويكون كالعرض الموصوف ، وان لم يعلم وصفه ، كان الزوج مخيراً بين أن يدفع الوسط . أوالقيمة .

واذا تزوجها على هذا الفرس ، أو هذا الفرس وأشار لها الى فرسين ، وكان أحدهما **أقل** من الآخر حكم مهر المثل ، فان كان يساوي أحسنهما . كان لها ، والا كان لها الأوكس ، فاذا طلقها قبل الدخول ، كان لها نصف الأوكس بلا خلاف .

واذا تزوجها على جهاز بيت ، كان لها وسط ما يجهز به النساء عادة .

المالكية ـ قالوا : اذا سمى لها مهراً مجهولاً جهالة فاحشة ، كما اذا تزوجها بثمرة لم تنبت =

. . . .

= بشرط بقائها حتى تنضج فانه لا يصح ، ويقع العقد فاسداً يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ، أما اذا سمى لها ثمرة لم يبد صلاحها بشرط قطعها ، فانه يصح واذا سمى لها مهر مجهولاً جهالة يسيرة ، فانه يصح ، كم اذا سمي لها عشرة جنيهات ، وأطلق ، وكان في البلد الجنيه المصري والجنيه الافرنجي ، فانه يصح ، وتأخذ العشرة من العملة الغالية ، فان سمى لها أشياء متساوية ، أخذت من كل صنف بنسبة ما تستحق ، فان كانت المعاملة بصنفين ، وأخذت النصف من كل صنف ، ومثل ذلك ما اذا سمى لها عشرة جمال ولم يصفها أو سمى لها عشرة عبيد كذلك ، فانها تأخذ العشرة من الصنف الوسط ، ولا تضر الجهالة في مثل ذلك .

وكذا اذا تزوجها على أن يجهز لها الحق في الجهاز الوسط .

الحنابلة ـ قالوا : اذا سمى لها مجهولاً ، كدارا غير معينة . أو دابة مبهمة . أو متاع بيته أو ما لا يقدر على تسليمه ، كالطير في الهواء ، فان الصداق لا يصح للجهالة ، واذا سمى لها ما قيمة له كتمرة ، فانه لا يصح أيضاً ، وذلك لأن الصداق يجب أن يكون له نصف قيمة ، اذ لو طلقت قبل الدخول كان لها نصف الصداق ، فلو سمى ما لا قيمة له لم يبق لها ما تنتفع به ، وهذا رأي ، وبعضهم يقول : ان هذا ليس بلازم ، بل يجوز الصداق بالقليل الذي لا قيمة له كالحبة . والثمرة ، وهو ظاهر المذهب ، وعلى كل حال فهي تستحق مهر المثل اذا سمي مجهولاً . أو ما يصح .

وتغتفر الجهالة اليسيرة ، كما اذا أصدقها جملاً من جماله الكثيرة . أو فرسا من خيله .أو بغلاً من بغاله . أوثوباً من هذين الثوبين ، فان التسمية في كل ذلك تصح ، ويكون لها واحد من بين ما ذكره لها بالقرعة ، لأنه اذا صح أن يكون صداقاً استحقت واحداً غير معين ، فوجبت القرعة للتعيين .

الشافعية ـ قالوا : اذا سمي لها صداقاً مجهولاً في الجنس . أوالوصف ، كما اذا قال لها :

تزوجتك على أحد هذين الثوبين . أو الفرسين أو قال لها : تزوجتك على جمل من جمالي فان التسمية لا تصح ويكون لها مهر المثل .

أهل البيت (ع) : يشترط في المهر أمور :

١ ـ أن يكون حلالاً ومتقوماً بمال عرفاً وشرعاً فاذا سمى لها خمراً او خنزيراً أو ميتة او ما اليها مما لا يصح ملكه بطل المهر وصح العقد وثبت لها مهر المثل مع الدخول هذا هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر لأن المقتضي لصحة العقد موجود وهو الايجاب والقبول والمانع من الصحة مفقود لأن فساد المهر لا يستدعي فساد العقد حيث يصح معه ودونه بل يصح العقد حتى ولو اشترط عدم المهر .

٢ ـ أن يكون معلوماً بجهة من الجهات كهذه القطعة من القماش او الارض او الذهب والفضة ولا يشترط أن يكون معلوما بالتفصيل فقد زوّج النبي (ص) رجلاً من أصحابه بأمرأة وجعل مهرها تعليم ما يحسن من القرآن الكريم دون أن تعلم الشيء الذي يحسنه بالتفصيل =

ولا يشترط أن يكون الصداق خصوص الذهب والفضة ، بل يصح بعروض التجارة وغيرها من حيوان . وأرض . ودار . وغير ذلك مما له قيمة مالية . وكما يصح بالأعيان يصح بالمنافع أيضاً ، كمنافع الدار والحيوان . وتعليم القرآن . وغير ذلك ، على تفصيل في المذاهب[١] .

= بل يصح أن يتزوجها على بيت او فرس دون أن يذكر الاوصاف التي تميز الفرس عن سائرالافراس والبيت عن سائر البيوت ويتعين عليه والحال هذه أن يدفع الوسط من الخيل والبيوت فقد سئل الامام(ع) عن رجل تزوج امرأة على خادم؟ فقال : «وسط من الخدام» قال السائل : على بيت؟ قال الامام (ع) :«وسط من البيوت» وممن أفتى بهذه الرواية السيد الحكيم كما جاء في رسالته منهاج الصالحين بل قال صاحب الجواهر ما نصه بالحرف : يصح جعل المهر شيئاً ونحوه ويتعين على الزوج أقل ما يتمول» تماماً كما يصح للموصي أن يوصي لآخر بلفظ«شيء» وعلى الوارث أن يدفع ما ينطبق عليه اسم المال قليلاً كان او كثيراً . . والسر إن عقد الزواج لا يقصد منه المعاوضة التي لا بد فيها من العلم الرافع للغرر .

٣ ـ يصح أن يكون المهرنقداً ومصاغاً وثوباً وعقاراً وحيواناً ومنفعة وغير ذلك مما له قيمة .

إذا سمى لها مهراً مغصوباً كما لو تزوجها بعقار ظهر أنه لأبيه أو لغيره فإن اجاز المالك فلها المسمى بالذات والا ثبت لها عوض المسمى من المثل او القيمة لأن المسمى والحال هذي يصح تملكه في نفسه بخلاف الخمر والخنزير .

واذا تزوجها بمهر سراً وبآخر جهراً كان لها الاول سواء أكان هو الزائد او الناقص قال صاحب الجواهر «بلا خلاف ولا إشكال بداهة كون الثاني لغواً فلا يفيد شيئاً»[٦٦] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : اذا تزوجها على أعيان مكيلة . أو موزونة . أو معدودة ، وكانت قيمتها وقت العقد تساوي عشرة دراهم فأكثر ، ثم نقصت قبل التسليم عن عشرة ، فليس لها حق في المطالبة انما يكمل العشرة ، لأن المعتبر قيمتها وقت العقد ، أما لو تزوجها على أعيان تساوي قيمتها وقت العقد ثمانية ، فانها تطالب بالاثنين ، ولو ارتفعت قيمتها الى عشرة وقت التسليم .

واذا تزوجها على منافع الأعيان من سكنى داره . أو ركوب دابته . أو الحمل على جمله أو زراعة أرضه مدة معلومة ، فان التسمية تكون صحيحة ، وتجب لها المنفعة التي سماها بلا خلاف أما اذا تزوجها على منافع معنوية ، كتعليم القرآن . والفقه . ونحو ذلك من علوم الدين ، أو على تعليم الحلال والحرام ، ففيه خلاف . وظاهر المذهب أنه لا يجوز . ولكن المتأخرين من الحنفية قد أفتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن . والعلوم الدينية للضرورة . اذ ربما لا يوجد من يعلمها مع وجوبها على المسلمين كما تقدم في مباحث الاجارة .

والقاعدة أن الذي تصلح عليه الأجرة . يصح جعله مهراً . لأن الأجرة مال متقوم يقع في مقابل المهر : وعلى هذا تجوز الفتوى بصحة جعل تعليم القرآن والفقه مهراً على التحقيق وقد اعترض بعضهم على ذلك من ناحية أخرى وهي أن الزوج في هذه الحالة يكون خادما =

(٦٦) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ من ص ٢٧٧ الى ص ٢٧٨

. . . .

= للمرأة، وخدمة الرجل الحر للمرأة محرمة، فلا تصح أن تكون مهراً، ولكن هذا الاعتراض لا قيمة له لأن معلم القرآن والعلم لا يقال له خادم، بل هو سيد عرفا أما غير التعليم بأن تزوجها على طاعة من الطاعات التي لا يجوز أخذ الأجرة عليها كأن تزوجها على أن يحج بها، فانه لا يصح ويثبت لها مهر المثل ومثل ذلك ما اذا تزوجها على طلاق امرأة بدون أن يضم ذلك الى مال فانه لا يصح ويثبت لها مهر المثل، وكذلك اذا تزوجها على أن يكون خادماً لها، وهو حر لا عبد فانه لايصح، وذلك لأن للزوج حق القيام على المرأة، فلو أصبح خادما لها بعقد كان ممتهنا، اذا يكون لها الحق في أن تستعمله استعمال السيد لعبده، وذلك لا يجوز بخلاف ما اذا كان عبداً بطبيعته، ورضيت به زوجاً، فانه يصح أن يتزوجها على أن يكون خادماً لها، لأن صفته هذه لازمة له. فلا مانع من أن تخدم امرأته.

وليس من الخدمة المهينة أن يتزوجها على أن يزرع لها أرضها. أو يرعى لها غنمها مدة معينة فانه يصح أن يكون ذلك مهراً على الصواب. وذلك لأنهم قالوا في الاجارة: لا يجوز للولد أن يستأجر أباه للخدمة. ولكن يجوز أن يستأجره للرعي، والزراعة، لأنه لا امتهان في الحالة.

وليس من الخدمة المهينة أيضاً أن يتزوجها على أن يرعى غنم أبيها، كما وقع لموسى مع شعيب عليهما السلام، مما قصه الله علينا في القرآن، وشرع من قبلنا شرع لنا عند عدم ناسخ، وفي هذه الحالة يضمن الولي للزوجة مهر المثل.

واذاتزوجها على خدمة امرأة حرة، فانه يصح متى رضيت المرأة، أمااذا تزوجها على أن يخدمها رجل حر غيره برضاء ذلك الرجل، مدة معينة. فان ترتب على خدمة ذلك الرجل الأجنبي مخالطة تقضي الى الانكشاف والفتنة. فانه لايجوز ويكون للزوجة قيمة خدمته مهراً وإن لم يترتب عليها هذا المحظور، فانه يصح وتسلم اليها خدمته، واذا لم يرض ذلك الرجل بالخدمة، ثبت للمرأة قيمة الخدمة، ومثل ذلك ما اذا تزوجها، على أن يخدمها رجل حر مدة غير معينة. فان فيها التفصيل المتقدم، من الجواز عند عدم الفتنة، والمنع عند الفتنة.

المالكية ـ قالوا: ان المهر يصح أن يكون عينا من ذهب. أو فضة. أو عرض تجارة. أو حيوان. أو دار. أو نحو ذلك، وأما المنافع من تعليمها القرآن ونحوه. أو سكنى الدر. أو خدمة العبد، ففيها خلاف، فقال مالك: انها لا تصلح مهراً، ابتداء أن يسميها مهراً وقال ابن القاسم بها تصلح مهراً مع الكراهة، وبعض أئمة المالكية يجيزها بلا كراهة والمعتمد قول مالك طبعاً ولكن اذا سمى شخص منفعة من هذه المنافع مهراً، فان العقد يصح على المعتمد، ويثبت للمرأة المنفعة التي سميت لها، وهذا هو المشهور، فالمالكية ينظرون الى قول مالك فينهون عن جعل المهر منفعة ابتداءاً، وينظرون الى قول من أجاز فيعملون به بعد الوقوع بالفعل.

الشافعية ـ قالوا: يصح الصداق بالمنفعة، والقاعدة عندهم أن كل ما صح ثمناً في البيع صح صداقاً، فيصح أن يشتري داراً بمنفعة أرضه الزراعية مدة معلومة، فكذلك يصح أن =

. . . .

= تجعل هذه المنفعة صداقاً ، فكل عمل يستأجر عليه من تعليم قرآن . وفقه . ونحوهما ، وتعليم صناعة ، كنسج . وخياطة ، أو يتزوجها على أن يخيط لها ثوباً أو يبني لها داراً ، أو يقوم لها بالخدمة ، ولو حراً ، فانه يصح أن يكون صداقاً ، كما يصح أن يكون ثمناً .

وقد أورد على قولهم : كل ما صح ثمناً ، صح صداقاً ، أنه لو تزوج عبد امرأة حرة على أن يكون مملوكاً لها ، فانه لا يصح ، بل يبطل النكاح ، لأن كونه مملوكاً ينافي كونه زوجاً لها ، اذ لا يجوز أن يتزوج العبد سيدته ، ولكن العبد يصح أن يكون ثمناً لشيء آخر ، فقولهم : كل ما يصح ثمناً ، يصح مهراً لا يطرد ، وأيضاً لو جامع شخص أمة بشبهة ،وجاءت منه بولد ، ثم اشتراها وكبر ولده ، فأراد أن يجعلها مهراً لابنه في عقد زواجه ،فانه لا يصح ، لأن معنى ذلك أنها تدخل في الولد أولاً حتى يصح كونها صداقاً ، ومتى ملكها عتقت عليه ، وبذلك تكون حرة فلا تصلح أن تكون صداقا ، وهي تصح أن تكون ثمناً لشيء آخر .

وذكر بعضهم مثالاً آخر ، وهو ما اذا كان معه ثوب واحد يتوقف عليه ستر عورته ، فانه لا يصح جعله صداقا ، وان صح جعله ثمنا ، ولكن هذا المثال ليس بشيء . لأنه متى توقف عليه ستر العورة ، فانه لا يصح جعله صداقاً وثمنا ، وهو ظاهر ، والجواب عن هذا أن المراد بقولهم : كل ما صح ثمنا صح صداقا في الجملة بحيث اذا لم يمنع آخر ، كما في الأمثلة المذكورة ، فان الذي منع كونها صداقا ما عرض لها من الحرية ومنافاة كون العبد زوجاً لسيدته .

الحنابلة ـ قالوا : يصح المهر بالمنافع كما يصح بالأعيان ، فلو تزوجها على أن يرعى لها غنمها . أو يزرع لها أرضها . أو نحو ذلك ، فانه يصح بشرط أن تكون المنفعة معلومة ، فان كانت مجهولة فان التسمية لا تصح ، ويلزم بمهر المثل ، ويصح للحر أن يتزوج امرأة على أن يخدمها مدة معلومة . أو على أن يأتي لها بخادم حر يخدمها مدة معلومة . والعبد من باب أولى ، وكذلك يصح أن يتزوجها على عمل معلوم ، كخياطة ثوب معين ،سواء خاطه هو ، أو غيره ، فان تلف الثوب قبل خياطته كان عليه نصف قيمة أجرته ، وان طلقها قبل الدخول . وقبل خياطته كان عليه نصف خياطته أن أمكن والافعلية نصف الأجرة ، وكذلك يصح أن يتزوجها على تعليم أبواب من الفقه أو الحديث ، أو على تعليم شيء مباح من الأدب . والشعر ، أو تعليم صنعه . أو كتابة أو غير ذلك مما يجوز أخذ الأجرة عليه فانه يصح ، ويلزم به أن تعذر عليه تعليمها ، بحيث يدفع أجرة من يعلمها ، فان طلقها قبل الدخول . وقبل تعليمها ، فانه يلزم أجرة تعليمها ، وأن كان بعد تعليمها رجع عليها بنصف الأجرة ، ان كانت الفرقة من قبله ، أما أن كانت بسببها ، فانه يرجع عليها بكل الأجرة .

هذا ، ولا يصح أن يكون تعليم القرآن صداقا «فاذا قال لها : تزوجتك على أن أعلمك القرآن . أو بعضه ، فان التسمية لا تصح ، ويلزم بمهر المثل ، وما ورد في حديث الواهبة نفسها ، من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له :« زوجتك اياها بما معك من القرآن» ، فان معناه بسبب كونك من أهل القرآن ، فلم يكن مهراً ، ولم يشر في الحديث الى التعليم .

ويحتمل أن يكون ذلك خاصا بهذا الرجل ، ويؤيد ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم =

أقسام الصداق
الخلوة ـ النكاح الفاسد

ينقسم الصداق الى قسمين : الأول ما يجب بالعقد الصحيح . الثاني : ما يجب بالوطء بنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة ، فأما ما يجب بالعقد الصحيح ، فهو الصداق المسمى(١) . أو مهر المثل عند عدم التسمية ، ويجب بمجرد العقد الصحيح ، ولكن مع احتمال سقوطه كله . أو نصفه ، فيسقط كله اذا عملت الزوجة عملاً يوجب الفرقة بينهما ، كما إذا أرتدت(٢) . أو عملت شيئاً يوجب حرمة المصاهرة فان صداقها يسقط قبل الوطء ، لأن الفرقة وقعت بسببها ، ويسقط نصفه إذا طلقها هو قبل الدخول وكانت الفرقة منه لسبب آخر ، من ردة ، وعمل ما يوجب حرمة المصاهرة .

ويتأكد كل المهر بحيث لا يحتمل السقوط . بأمور منها الوطء(٣) . ومنها

= زوج غلاماً على سورة من القرآن ، ثم قال :«لا تكون بعدك مهراً» ، رواه البخارى ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية ، ولكن المتأخرين أفتوا بجواز جعل القرآن مهراً ، كما ذكرنا وعلى هذا تكون المذاهب في هذه المسألة هكذا : تعليم القرآن لا يجوز أن يكون صداقا عند الحنابلة بلا خلاف ويجوز أن يكون صداقاً عند الشافعية بلا خلاف ، يمتنع عند المالكية ابتداء على المعتمد ، فان وقع بالفعل نفذ ،لأن بعض أئمتهم يقول بجوازه . الظاهر من مذهب الحنفية المنع ، وهو المذكور في فتاوى المتقدمين ، كالحنابلة ، وأجازه المتأخرون للضروة ، قياساً على جواز أخذ الأجرة عليه للضرورة .

أهل البيت (ع) : يصح أن يكون المهر نقداً ومصاغاً وثوباً وعقاراً وحيواناً أو منفعة [٦٧] كتعليم صنعة ونحوه من كل عمل محلل بل الظاهر صحة جعله حقاً مالياً قابلاً للنقل والإنتقال كحق التحجير ونحوه [٦٨] .

(١) **المالكية ـ قالوا** : يجب بالعقد الصحيح نصف المهر ،لاكل المهر كما هو المذهب .

(٢) **أهل البيت (ع)** : لو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وسقط المهر إن كان من المرأة ونصفه إن كان من الرجل ولو وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيهما كان ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول [٦٩] .

(٣) **أهل البيت (ع)** : اذا أزال الزوج بكارة زوجته باصبعه من دون رضاها استحقت كل المهر [٧٠] .

(٦٧) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ ص ٢٧٨
(٦٨) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٧٠
(٦٩) شرائع الإسلام ص ٥١٨
(٧٠) منهاج الصالحين ٢/٣٠٨

موت أحد الزوجين[١] . ومنها الخلوة الصحيحة[٢] . وغير ذلك ، على تفصيل في كل هذه الأمور[٣] .

(١) **أهل البيت (ع)** : لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوى تنصيف المهر كالطلاق خصوصاً في موت المرأة والأحوط الأولى التصالح خصوصاً في موت الرجل[٧١] وهذا الحكم ثابت حتى اذا قتلت المرأة زوجها حيث تستحق مهرها كلاً أو نصفاً وتحرم من الإرث .

(٢) **الشافعية . والمالكية ـ قالوا** : الخلوة لا يتأكد بها المهر على أي حال ، وهذا هو رأي الشافعي في الجديد ، أما في القديم ، فقد قال : أن الخلوة كالوطء في تأكد كل المهر .

(٣) **المالكية ـ قالوا** : الأمور التي بها كل الصداق ، بمعنى أنه يثبت بها كله ، بعد أن كان ثابتاً نصفه بالعقد ، ثلاثة :الأول الوطء . ويشترط فيه أن يكون واقعاً من بالغ ،وأن تكون المرأة مطيقة ، فلو كان غير بالغ . أو كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، فان الوطء لا يتقرر به كل الصداق .

والمراد بالوطء ايلاج الحشفة ، أو قدرها ، ولو لم تزل به البكارة ، بلا فرق بين أن يكون في القبل . أو الدبر ، ولا يشترط فيه أن يكون حلالاً ، بل اذا وقع منه ذلك حال الحيض . أو النفاس ، واحرام أحدهما . أو صيامه الفرض . أو اعتكافه أو غير ذلك ، مما لا يحل معه وطء ، فانه يكفي لتقرير كل الصداق ، واذا أزال بكارتها بأصبعه ، ثم طلقها قبل الوطء ، كان لها نصف الصداق ، مع أرش البكارة ـ تعويض ـ اذا كانت لا تتزوج بعد ذلك الا بمهر الثيب ، والا فليس لها سوى نصف الصداق . الثاني : موت أحد الزوجين ، ويتقرر به جميع الصداق المسمى في العقد . أو بعده ، أما اذا مات أحدهما في نكاح التفويض الآتي ، وهو أن تفوض لوليها زواجها بالمهر الذي يراه . أو يفوض وليها للزوج فرض المهر الذي يراه ، فانه اذا مات الزوج قبل الدخول . وقبل أن يفرض لها المهر ، فانها لا تستحق شيئاً ، لا فرق في ذلك بين أن يكون العقد صحيحاً . أو فاسدا فسادا غير مجمع عليه ، كما اذا عقد عليها وهو محرم . أو عقد عليها بدون ولي ، فان هذا ، وان كان فاسداً عند المالكية ، ولكنه صحيح عند الحنفية ، فيجب به كل المهر حال الموت ، ونصفه حال الطلاق ، واذا ماتت المرأة بقتل نفسها كراهة في زوجها ، فان لها الحق في كل الصداق ، أما اذا قتلت زوجها تخلصا منه ، فعليه خلاف ، والظاهر أنها لا تستحق الصداق ، بل تعامل بنقيض غرضها لئلا يكون ذلك ذريعة لقتل النساء أزواجهن . وكذا اذا قتل السيد أمته المتزوجة ، فان صداقها لا يسقط عن زوجها . الثالث : اقامة الزوجة سنة عند زوجها ، وأن لم يدخل بها ، فان اقامتها هذه المدة يتقرر بها كل الصداق ، فتقوم مقام الوطء ، فهذه هي الأمور الثلاثة التي يتقرر بها كل الصداق .

هذا . وان ادعت المرأة أنه وطئها ، وأنكرهو ، ينظر ، فان كان قد اختلى بها خلوة اهتداء ، وتسمى خلوة ارخاء الستور ـ وتثبت هذه الخلوة باقرارهما . أو بشهادة شهود ، ولو امرأتين ـ حلفت المرأة اليمين على دعواها الوطء ، فاذا حلفت استحقت كل المهر ، أما أن نكلت ، حلف الرجل ؛ فان حلف استحقت نصف المهر فقط ، وان نكل استحقت كل المهر . =

(٧١) شرائع الإسلام ص ٥٢٥

. . . .

= وخلوة الاهتداء ، هي أن يوجد معها وحدها في محل ، ويرخى الستور على نوافذه ، ان كانت ستور ، والا فيكفي غلق الباب الموصل لهما ، بحيث لا يصل إليهما أحد . وسميت خلوة اهتداء ، لما فيها من الهدوء والسكون ، لأن كل واحد منهما اهتدى للآخر وسكن له .

ويشترط لهذا الحكم بلوغ الزوجة ، فان كانت صغيرة وادعت الوطء ، مع ثبوت خلوة الاهتداء حلف الزوج ، واستحقت نصف المهر ، ووقف النصف الآخر حتى تبلغ ، وتحلف فان حلفت استحقت النصف الثاني ، وان نكلت فلا تستحقه ، ولا يلزم في هذه الحالة تحليف الزوج مرة أخرى ، ولا يبطل دعوى المرأة الوطء ،قيام مانع بها ، من حيض ، أو نفاس . أو صوم . أو حرام . أو نحو ذلك ، وقيل : يبطل ذلك دعواها ، ان كان الزوج معروفاً بالعفة والصلاح ، بحيث لا يليق به أن يفعل ذلك ، والمشهور الأول ، واذا اختلى بها خلوة اهتداء ، وادعت عدم الوطء ، ووافقها الزوج على ذلك صدقت بلا يمين ، سواء كانت بالغة رشيدة . أو سفيهة لا تحسن التصرف في المال . أو كانت صغيرة ، أما إذا لم يوافقها الزوج ، بأن قال : أنه وطئها ، وهي أنكرته . فان كانت سفيهة أخذ باقراره أما ان كانت رشيدة ـ وهي الحرة البالغة التي تحسن التصرف ـ فلا يخلو أما أن يصر على اقراره وتصر هي على تكذيبه . وفي هذه الحالة يؤخذ باقراره هو . لاحتمال أنه وطئها وهي نائمة . أو غائبة العقل لأمر ما . وأما أن لا يصر على اقراره بل يرجع عنه . وهي مصرة على تكذيبه . وفي هذه الحالة يؤخذ برجوعه أيضاً . فان رجع هو عن اقراره . ورجعت هي عن انكارها . فان كان رجوعها قبل رجوعه ثبت الوطء . وأن أقرت هي بالوطء بعد أن رجع هو عن هذا الاقرار . فليس لها الا النصف كاستمرارها على تكذيبه .

هذا في خلوة الاهتداء ويقابلها خلوة الزيارة . وهي أن تزوره في بيته . أو يزورها في بيتها . أو يزور الاثنان شخصاً آخر في بيته . فان زارته هي في بيته وادعت الوطء . وأنكر . صدقت بعد أن تحلف اليمين على ذلك ، وان زارها في بيتها ، وادعت . وأنكره ، عمل بقوله بيمينه أيضاً ، ومثل ذلك ما اذا زارا أجنبياً في بيته ، فانها ان ادعت الوطء ، وهو أنكره ، عمل بقوله باليمين ، لأن الظاهر يصدقه ، فان ادعى هو الوطء ، وأنكرت هي ، كان الحكم هو ما تقدم في خلوة الاهتداء .

الحنفية ـ قالوا : الأمور التي يتأكد بها المهر ، ولا تحتمل السقوط خمسة :

أحدها : الوطء حقيقة . أو حكماً في عقد صحيح ، فالحقيقي هو ايلاج الحشفة ، أو قدرها في قبل امرأة ، والحكمي هو الخلوة بشرائطها الآتية ، ومنها يعرف أن الصغيرة التي لا تطيق الوطء لا يثبت لها كل الصداق . لا بدعوى الوطء ، ولا الخلوة .

ثانيها : موت أحد الزوجين ، اذا مات الزوج موتاً طبيعياً ، أو مات مقتولاً بيد أجنبي ، أو بيد زوجته ، أو قتل نفسه ، فان الصداق المسمى يتقرر كله للزوجة ، فان لم يكن مسمى ، تقرر لها صداق المثل كله ، وكذا اذا قتل الزوجة أجنبي ، أوقتل زوجها ، أما اذا قتلت نفسها ، فان كانت حرة ، فانه يتقرر لها كل الصداق أيضاً ، وأن كانت أمة ، فقتلت نفسها ، فالصحيح أنه لا يسقط ،وان قتلها مولاها قبل الدخول ، فانه يسقط ، اذا كان سيدها عاقلاً بالغاً ، أما =

. . . .

= اذا كان صبياً ، أو مجنوناً ، فانه لا يسقط ، لأن فيه اجحافاً بهما .

هذا اذا مات أحد الزوجين ، أما اذا ماتا معاً ، فان تقادم العهد ، ولم يتيسر للقاضي معرفة مهر المثل ، فانه لا يقضي لورثه الزوجة بشيء عند أبي حنيفة . أما اذا لم يتقادم ، وأمكن معرفة مهر المثل ، فانه يقضي به باتفاق .

ثالثها : الخلوة الصحيحة ، وهي أن يجتمعا في مكان ، وليس هناك مانع يمنعهما من الوطء ، لا حسا ولا شرعاً ولا طبعاً ، فالمكان الذي تصح فيه الخلوة ، أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما ، كأن يكونا في محل مغلق الأبواب والنوافذ التي يمكن الاطلاع عليهما منها ، فلا تصح الخلوة في الصحراء وان لم يكن بقربهما أحد ، الا اذا أمنا مرور انسان ،فانها تصح ، وكذا لا تصح على سطح ليس على جوانبه بناء يمنع من رؤيتهما ، فاذا أمنا هجوم الغير عليهما ، فان الخلوة تصح ، وان خلا بها في طريق يؤمن مرور الناس بها في وقت معين ، فانه يصح ، والا فلا ، واذا خلا بها في مكان غير مسقوف ، بابه مغلق ، فانه يصح ، وكذا في كرم ، واذا اختلى بها في حجرة في بيت به سكان ، وأغلق الباب . أو أرخى الستر الذي به يأمن هجوم أحد ، فانها تكون خلوة صحيحة ، ولا تصح الخلوة في المسجد ولا في الحمام ولا في الطريق العام .

وأما المانع الحسي الذي يمنع من الوطء ، فمثاله أن يكون الرجل مريضاً سواء كان مرضه يمنعه من الوطء بالمرة . أو كان لا يمنعه . ولكن يلحق به ضرر ، لأن الغالب أن الرجل المريض تنصرف نفسه عن الشهوة ، فلا يطلب النساء ، ولو كان مرضه يسيراً ، لأنه لا بد يوجد عنده فتور يصرفه عن الشهوة ، أما المرأة فان مرضها يمنع صحة الخلوة . اذا كان شديداً يمنعها من الحركة اما اذا كان فتوراً وتكسرا ، فانه لايمنع ما دام الرجل صحيحاً ، وليس من المانع الحسي كون الرجل عنيناً . أو مجبوباً . أو خصياً ، فخلوة المجبوب . والعنين والخصي صحيحة عند أبي حنيفة ، أما الخصي وهو مقطوع الانثيين ـ فظاهر ، لأنه يمكنه الوطء ، وكذلك العنين ، فانه يمكنه أن يدخل ولوبأصبعه ، وأما المجبوب فانه يمكنه أن يساحق وينزل ، وتحمل منه كما تقدم في المحلل .

ومن المانع الحسي ، القرن ـ بفتح الراء ، وسكونها ـ وهو شيء يوجد يسد فرج المرأة ، فيمنع من دخول الذكر ، وهو أما عظم أوغدة . أو لحم زائد . والرتق . وهو تلاحم بين ضفتي الفر ج ويقال : انه لحم . أو غدة تسد الفرج ، فيكون مرادفاً للقرن . والعفل :

وهو لحم ناتئ من خارج الفرج ، فيسده «كالأدرة للرجال» ومن المانع الحسي الصغر ، فاذا كانت المرأة صغيرة لا تطيق الوطء . أو كان الزوج صغيراً لا يمكن لمثله أن يجامع النساء . فانه يمنع الخلوة الصحيحة . واذا قال أبو الصغيرة : انها لا تطيق الوطء . وقال الزوج . أنها تطيق تحكم النساء لما لهن من الخبرة في ذلك . وفي زماننا تحكم الطبيبات لما لهن من زيادة الخبرة .

ومثال المانع الشرعي أن تكون المرأة حائضاً أو نفساء ، أو يكون أحدهما صائماً صيام =

= رمضان أو محرماً للنسك ، سواء كان محرماً لفرض . أونفل . أو مقيماً لصلاة مفروضة . أما صيام التطوع فلايمنع في ظاهر الرواية ، وصلاة التطوع لا تمنع قولاً واحداً .

ومثال المانع الطبيعي أن يوجد معها ثالث يمنع الخلوة . وقد يقال : أن هذا مانع مشاهد . فهو من المانع الحسي . وقد مثل للمانع الحسي بعضهم به وعندي أنه يصح أن يراد من المانع الطبيعي ما كان راجعاً الى الخلقة . سواء كان عارضاً . أو كان موجوداً في الأصل ، وحينئذ فيصح أن يمثل للمانع الطبيعي . بالقرن . والرتق . والعقل والمرض . فهذا هو المانع الطبيعي المنسوب للطبيعة . وهي الخلقة . وكونه محسا مشاهداً لا ينافي تسميته طبيعياً . أما وجود ثالث معها . فانه مانع حسي فقط . لأنه غير متعلق بالخلقة ، فالأولى أن يعكس التمثيل .

ويشترط في الثالث الذي يمنع الخلوة أن يكون كبيراً يعقل . أما اذاكان صغيراً لا يعقل . بحيث يمكنه أن يعبر عما وقع بينهما . فانه يمنع الخلوة . واذا كان الكبير الذي يعقل أعمى . أو نائماً نانه يمنع صحة الخلوة لأن النائم يخشى تنبهه . والأعمى يشعر ويحس . لا فرق بين أن يكون ذلك بالليل . أو بالنهار على التحقيق . الا اذا عرف الزوج من حالهما أنهما لا يعرفان كما إذا كان بالأعمى صمم أو كان النائم ثقيل النوم لا يدرك شيئاً أو لا يستيقظ فإن الخلوة في هذه الحالة تصح مع وجودهما واذا كانت معهما جارية أحدهما . فانها لا تمنع الخلوة . واذا كان معهما كلب . فان كان عقوراً ، فانه يمنع الخلوة ، سواء كان كلب الرجل . أو المرأة . لعدم قدرتهما عليه حال الوطء أما اذا كان غير عقور . فانه يمنع اذا كان للزوجة . لأنها هي التي تفترش . فيظن الكلب أن ذلك اعتداء عليها فيمنعها ، وقال بعض المحققين : أن كلب الرجل لا يمنع مطلقاً . سواء كان عقوراً . أو غيره . وذلك لأن صاحبه هو الأعلى . فلا يهيجه شيء . أما أنا فأقول : أن كلبيهما لا يمنعان مطلقاً . لأن كلا منهما يستطيع اسكاته بانتهاره . ناذا لم يستطيعا انتهاره . لا فرق بين أن يكون للرجل . أو للمرأة . فان كلب الرجل يهيج على المرأة انضماما لصاحبه . وكلبها يهيج عن الرجل انضماماً لصاحبته ، بصرف النظر عن كون صاحبه غالباً ، أو مغلوباً ، فالذي أراه أن الكلب اذا كان لا يمكن زجره ، منع من صحة الخلوة ، والا فلا ، سواء كان للرجل أو للمرأة .

فالخلوة بهذه الشروط يتقرر بها جميع المسمى من الصداق ، وجميع مهر المثل عند عدم التسمية ، وكذلك يثبت بها النسب . ولو من المجبوب ، وتلزم بها النفقة ، والسكنى ، والعدة ، وحرمة نكاح أختها . فهي تقوم مقام الوطء ، الا في حق زوال البكارة ، فان الخلوة دون الوطء تجعل المرأة بكرا تتزوج كالأبكار ، وكذا في حق الاحصان ، فان الخلوة لا تجعلهما محصنين ، وكذا في حق حرمة البنات ، فان الرجل اذا خلا بالزوجة لا تحرم عليه بنتها ، وكذا اذا كانت مطلقة ثلاثاً وخلا بها بدون وطء ، فانها لاتحل للأول كما تقدم ، وكذا في حق الميراث ، فانها لا ترث ولاتورث بالخلوة .

هذا ، وهل تجب العدة بالخلوة الفاسدة ، أو لا؟ خلاف ، والصحيح أنها تجب احتياطاً ، وذلك لأن المرأة سلمت نفسها ، ولكن وجد مانع من جهته ، مثل اذا خلا الرجل بالمرأة في مكان ، وكانت حائضاً ، أو نفساء ، أو كان أحدهما صائما رمضان ، أو كان أحدهما مريضاً مرضاً ثقيلاً ، أو كان بها مانع حسي ، فان خلوته بها توجب الظن على أي حال ، فيجب أن =

. . . .

= تعتد منه في الجميع .

وبعضهم يرى أنها تعتد اذا كان المانع شرعياً ، كالحيض ، والنفاس ، والصيام ، لأن هذا يتأتى معه الوطء ، بخلاف ما اذاكان المانع طبيعياً ،كالمرض الشديد الذي لا يتأتى معه الوطء ، وكما اذا كان بالمرأة مانع طبيعي يمنع الوطء ، فان الخلوة في هذه الحالة لا قيمة لها مطلقا ، ولكن المذهب الأول ، لأن العدة ليست مبنية على الوطء ، وانما هي مبنية على تسليم المرأة نفسها للوطء في مكان صالح له ، فاذا تحقق هذا المعنى ، وجبت العدة ظاهراً ، وهل تجب ديانة؟ والجواب ، أنه لا فرق في هذا السؤال بين أن تكون العدة صحيحة ، أو فاسدة ، فقد قالوا : اذا كانت المرأة موقنة بأنه لم يطأها . حل لها أن تتزوج بدون عدة ، ديانة لا قضاء .

وبعد فقد ذكرنا لك ثلاثة أمور ، يتأكد بها جميع الصداق ، وهي الوطء ، والخلوة الصحيحة .

وفصلنا لك الكلام في الخلوة ، لتكون على بينة منها .

والثالث : موت أحد الزوجين ، وموت الرجل قبل الدخول : مثل الوطء في حق العدة ، والمهر ، وموت أحدهما ، مثل الوطء في حق المهر .

أما الأمر الرابع الذي يتأكد به جميع الصداق ، فهو ما اذا طلق امرأته طلاقاً بائناً بعد الدخول بها ، ثم رجع اليها ثانياً وهي في عدتها منه بمهر جديد ، فان المهر المسمى لها في العقد الثاني يثبت جميعه بمجرد العقد بدون دخول ، أو خلوة ، لأن وجودها في العدة قائم مقام الخلوة وزيادة ، وقد اعترض بعضهم على الزيادة بأنها استحقت الصداق جميعه بناء على الوطء الأول ، والعدة أثر من آثاره ، فكأنه دخل بها ، فلم يترتب استحقاقها الصداق كله على مجرد العقد الثاني ، بل على الوطء الأول ، ويجاب عن هذا بأن هذه الصورة لا وطء فيها على كل حال . وسواء ترتب كل المهر على العقد الحاصل في عدتها منه ، أو على الوطء الأول قبل طلاقها . فانه ينبغي أن تبين هذه الصورة ، ويلفت النظر لها ، فلا يصح اهمالها لما فيها من اشتباه واضح ، فلا معنى للاعتراض على عدها . وزاد بعضهم سببا خامساً يتقرر به كل المهر ، وهو أن يزيل بكارتها بأصبع ونحوه ، ولكن هذا ليس بشيء ، وذلك لأنه اذا أزال بكارتها بأصبعه في خلوة تأكد لها المهر كله بالخلوة الصحيحة ، والا فلا شيء عليه ، ولهذا قالوا : اذا دفع امرأته في غير خلوة دفعة شديدة فأزال بكارتها ، ثم طلقها قبل الدخول لا يلزم الا نصف المهر ، ولا يلزم بتعويض عن ازالة البكارة ، أما اذا لم تكن امرأته فدفعها دفعة شديدة أزال بكارتها ، تزوجها وكان لها عليه مهر مثلها بسبب ازالة البكارة . والمهر الذي سماه لها ، فتحصل أن الأسباب التي يتأكد بها الصداق عند الحنفية ينبغي عدها أربعاً لا خمساً ، مع مراعاة أن كل المهر في الصورة الرابعة أما مرتب على العقد الثاني في عدتها منه ، أو على الوطء الأول قبل طلاقها ، لأنه باق ببقاء أثره ، وهي العدة .

فهذه الأمور يتأكد المهر بواحد منها ، ولا يحتمل السقوط بعد ذلك الا بالابراء ، فلو جاءت الفرقة من قبلها بأن ارتدت . أو طاوعت ابن زوجها بعد ما دخل بها . أو خلا بها ابن زوجها . أو قبلته بشهوة ، فانها تبين من زوجها ، ولا يسقط مهرها ، أما قبل الدخول ، =

. . . .

= والخلوة ، والموت . ونحو ذلك من الأمور التي يتأكد بها الصداق ، فان فعلت شيئاً من ذلك فان مهرها جميعه يسقط لمجيء الفرقة من قبلها .

الشافعية ـ قالوا : يتأكد المهر ، ولا يحتمل السقوط بأمرين :

أحدهما : الوطء ، وهو ايلاج الحشفة ، أو قدرها في قبل المرأة ، أو دبرها ، وان كانت صغيرة لا يوطأ مثلها في العادة ، ويصدق بيمينه اذا نفى الوطء ، ولا يشترط الخلو من الموانع الشرعية ، فاذا وطئها وهي حائض ، أو نفساء ، أو كان أحدهما صائماً . أو غير ذلك ، فان المهر جميعه يتأكد بذلك .

ثانيهما : موت أحدهما قبل الوطء ، سواء كان الموت طبيعياً ، أو قتلت الزوجة الحرة نفسها . أو قتلها زوجها ، أما اذا قتلت هي زوجها فان مهرها يسقط . وكذا اذا كانت أمة .

وقتلت نفسها أو قتلها سيدها قبل الدخول ، أو قتلت هي ، أو سيدها زوجها ، فان مهرها يسقط في هذه الأحوال فلا يتقرر المهر الا بهذين ، فلا يتقرر باستدخال ماء الزوج الى داخل الفرج بغير الذكر ، كما اذا وضعته في أنبوبة فأفرغته في فرجها ، كما لا يتقرر بالخلوة الصحيحة والمباشرة في غير الفرج ، حتى لو طلقها بعد ذلك ، فلا يجب الا نصف المهر .

الحنابلة ـ قالوا : يتأكد المهر بأربعة أمور :

أحدها : الوطء في قبل ، أو دبر ، ولو كان ممنوعاً ، بأن وقع في حيض ، أو نفاس ، أو غيرهما .

ثانيها : الخلوة . ثالثها : اللمس بشهوة ، والنظر الى فرجها بشهوة ، وتقبيلها ولو بحضرة الناس .

رابعها : موت أحد الزوجين ، فاذا كان بالزوجة عيب يوجب الفسخ ومات أحدهما قبل الفسخ كان لها الصداق كاملاً ، لأنه يتقرر بالموت ، ولا يرجع به الزوج على أحد . لأن سبب الرجوع الفسخ وهو لم يحصل ، أما اذا فسخ قبل الموت ، وقبل الدخول ، فلا شيء لها . فزاد الحنابلة اللمس بشهوة ، والقبلة بحضور الناس . فجعلوا ذلك من الأسباب التي تؤكد المهر وترفع احتمال سقوطه .

أهل البيت (ع) : اذا اختلى الرجل بزوجته خلوة تامة بحيث لا شيء يمنعه اطلاقاً من الدخول ومع ذلك لم يدخل فهل لهذه الخلوة تأثير بالنسبة الى المهر او العدة؟

ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك الى أن المعول على الدخول حقيقة وواقعاً وأنه لا أثر للخلوة اطلاقاً لقوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن» فقد أجمع المفسرون على أن المراد من المس هو الوطء وعليه فلا أثر للخلوة وإن حصل معها المس من غير وطء .

وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) فقد سئل الامام (ع) عن رجل تزوج فأغلق باباً أو أرخى ستاراً ولمس وقبّل ثم طلقها أيجب الصداق؟ قال : لا يوجب الصداق الا

وأما القسم الثاني ، وهو ما يجب بالوطء ، فقد عرفت أن الوطء تارة يكون بعقد صحيح وتارة يكون بعقد فاسد ، ويترتب على وطء العقد الصحيح تأكد المهر كله ، أما الوطء بالعقد الفاسد فان المهر الذي يجب به تفصيل المذاهب(١) .

= الوقاع . . وفي رواية ثانية أنه قال : ليس عليه الا نصف المهر .

وقد حمل الفقهاء الروايات التي دلت بظاهرها على أن الخلوة توجب المهر حملوها على ما اذا كان مع الخلوة دخول جمعاً بينها وبين ما دلّ على أن الخلوة لا تأثير لها[٧٢] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : تقدم أن الذي يجب بالوطء المبني على العقد الصحيح هو تأكد المهر كله بحيث لا يحتمل السقوط حتى ولو فعلت المرأة ما يوجب الفرقة من ردة . ومطاوعة ابن زوجها في فعل الفاحشة . وغير ذلك . أما اذا طلقها الرجل قبل الوطء . أو الخلوة الصحيحة سقط نصف المهر وثبت لها نصفه ، وكذا الحكم في كل فرقة جاءت من قبل الزوج ، مثل ردته ، وزناه بأم امرأته أو بنتها ، وتقبيلهما بشهوة ، فانه ان فعل ذلك قبل الخلوة بامرأته . أو الوطء فانه يثبت لها نصف المهر ، ثم ان ادعت المرأة الوطء ، أو الخلوة وأنكر الزوج دعواها كان القول قولها ، لأنها تنكر سقوط نصف صداقها ، والقول للمنكر ، وبعضهم يقول : ان القول للرجل لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف .

وبالتأمل يتضح أن القولين متعارضان ، لأننا اذا جرينا على قاعدة أن القول للمنكر فقط ، فانه يصح اعتبار كل منهما منكراً كما بينا ، ولهذا رجح بعضهم القول الأول بوجه آخر ، وهو أن العقد الصحيح يوجب كل المهر ، فالسبب الصحيح الموجب للمهر هو العقد الصحيح ، وأما نقصه الى النصف ، فهو بسبب آخر عارض ، وهو الفرقة التي تأتي من قبل الزوج ، فاذا لم يثبت هذا الأمر العارض كان الشيء باقياً على أصله . فالرجل يدعي وجود هذا العارض ، والمرأة تنكر ، فالقول لها .

هذا هو حكم الوطء بالعقد الصحيح ، وهو تأكد كل المهر المسمى ، فاذا لم يسم مهراً أصلاً ، أو سماه تسمية فاسدة ، كما اذا سمى خمراً ، أو خنزيراً ، أو غير ذلك مما تقدم ، أو نفاه بأن تزوجها على أن لا مهر لها ، فانه يجب لها مهر المثل ،ومثل ذلك ما اذا قالت له : زوجتك نفسي بخمسين جنيهاً مثلاً وأبرأتك منها فقبل ، أو تزوجها على حكمها في المهر ، أو على حكمه هو ، أو على حكم شخص آخر ، أو على ما في بطن أغنامه ، أو على أن يهب لها ألف درهم ، أو على طلاق ضرتها ، فانه في كل ذلك يتقرر لها مهر المثل ، وقد تقدم نحو ذلك في شروط الصداق .

أما اذا كان الوطء بعقد فاسد فانه ينظر فيما اذا كان قد سمى لها مهراً ، أو لا . فان كان قد سمى لها مهراً قورن بينه وبين مهر مثلها ، فان كان المسمى أقل من مهر المثل كان لها المسمى ، وان كان أكثر من مهر المثل كان لها مهر المثل ، فالذي تستحقه المرأة بالوطء في النكاح الفاسد انما هو الأقل من المسمى ومن مهر المثل . أما اذا لم يكن قد سمى لها =

(٧٢) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ص ٢٩٢

. . . .

= مهراً فان لها مهر المثل بالغاً ما بلغ ، ولا يثبت للمرأة شيء في العقد الفاسد الا بالوطء ، فلا شيء لها اذا طلقها قبل الوطء ، حتى ولو خلا بها لأن الخلوة في النكاح الفاسد فاسدة ، وذلك لأن الوطء فيه محرم ، فهو يشبه الخلوة بالحائض التي يحرم وطؤها ، فلا يثبت لها المهر الا بالوطء في القبل لا في الدبر .

ثم ان النكاح الفاسد قسمان : قسم يوجب المهر ، ويثبت به نسب ، ولا تجب به عدة ، ويقال له : باطل ، وذلك كما اذا تزوج محرماً من محارمه ، فان العقد على واحدة منهن وجوده كعدمه ، ومثله العقد على متزوجة . أو معتدة أن علم أنها للغير ، فهذا العقد كعدمه ، وهو عقد باطل يوجب الوطء به الحد ان كان عالماً بالحرمة ، والا رفع عنه الحد لشبهة ، ومثله أيضاً اذا أرغمته على أن ينكحها مكرها ، فان النكاح في هذه الحالة لا يوجب المهر ، وذلك لأن الاكراه من جهتها فكان في حكم الباطل الذي لا يوجب مهرا ، ولكن بعد الوطء يثبت به النسب وتجب العدة .

وقسم يجب به المهر ، والعدة ، ويثبت به النسب ، وذلك فيما اذا فقد شرطاً من شرائط الصحة عندنا ، ولكن قال بجوازه غيرنا ، ومثال النكاح بدون شهود ، فان المالكية قالوا : بصحة العقد من غير شهود .ونكاح أم المزنى بها ، والمنظور اليها بشهوة ، ونكاح البنت من الزنا ، فان العقد عليهن صحيح عند الشافعية . وكذلك العقد على من طلقت بعد الخلوة الصحيحة بدون عدة . فانه صحيح عند الشافعية لأن العدة لا تثبت الا بالوطء ، وكذا نكاح الامة على الحرة فانه يصح عندنا ولكن الشافعية قالوا بجوازه اذا كانت الأمة غير مملوكة له ، أما اذا كانت مملوكة فانه لا يصح له العقد عليها ، لأن عقد الملك . وعقد الزواج بينهما تناف في الأحكام ، فالعقد في هذه الأمثلة وان كان فاسداً عندنا ولكنه صحيح عند غيرنا ، فيجب به المهر . وتثبت به العدة ، والنسب ، وهناك أمثلة أجمع الأئمة الاربعة على فسادها ، ولكن الحنفية يقولون : ان الوطء فيها يثبت به النسب . وتجب به العدة . ولا يحد فاعله ، كما اذا تزوج الأختين معا في عقد واحد ، ودخل بهما ، أو تزوج أخت مطلقته قبل انقضاء عدتها منه . أو طلق امرأته الرابعة وعقد على غيرها قبل انقضاء عدتها . أو تزوج في عقد واحد ووطئهن . فان ظاهر كلامهم أن العقد فاسد لاباطل ، بمعنى أنه يجب به المهر ، وتجب به العدة ، ويثبت به النسب . مع أنه لم يقل أحد من الأئمة المعروفين بجوازه ، على أن بعضهم قال : اذا تزوج الكافر مسلمة فولدت منه يثبت النسب ، وان دخل بها تجب العدة بفراقها ، ولكن الصحيح أن هذا عقد باطل لا قيمة له ، فلا يثبت به نسب ، ولا تجب به عدة ، كنكاح المحارم ، والمعتدة سواء بسواء .ويظهر أنه هذه الأمثلة يرتب فيها العقد الفاسد آثاره لما فيها من شبهة الحل بالقياس على غيرها ، فانه لولا مراعاة رابطة الاخاء لم يكن هناك فرق بين الاخت والأجنبية في عدم انتظار الرجل ، وكذا لولا مراعاة أن المتزوج أربعاً لا يحل له العقد على خامسة ، والمرأة المطلقة في حكم الباقية على ذمته ما دامت معتدة منه ، لم يكن هناك وجه لانتظار عدتها ، ولذا لو كان متزوجاً ثلاثاً وطلق احداهن فان له الحق أن يعقد على أخرى بدون انتظار ، فلذا اعتبر الحنفية هذه الأمثلة من النكاح الفاسد لا الباطل لما فيها من شبهة تجعل لصاحبها المعذرة ، على أن التقول فيما يترتب على النكاح الفاسد من الآثار قد =

. . . .

= اختلفت ، حتى ان بعضهم قال : ان الصواب ثبوت العدة والنسب في النكاح الباطل والفاسد بلا فرق في جميع الأمثلة المذكورة ، ولكن المشهور ما ذكرناه من التفصيل .

ثم ان النكاح الفاسد ، أو الباطل لا يتوقف فسخه على القاضي ، بل لكل واحد منهما فسخه ولو بغير حضور صاحبه ، سواء دخل بها ، أو لا ، وتجب العدة من وقت التفريق . ويثبت النسب به كما تقدم ، وتعتبر مدة ثبوت النسب ـ وأقلها ستة أشهر ـ من وقت الوطء ، فاذا وطئها أول يوم من الشهر ، ثم جاءت بولد بعد نهاية ستة أشهر تثبت نسبة منه ، والا فلا .

وسيأتي بيان ذلك في مبحث العدة .

الشافعية ـ قالوا : الوطء يتأكد به جميع الصداق متى كان بعقد صحيح كما يقوله الحنفية والحنابلة ، الا في نكاح المفوضة ، وهي التي تفوض أمر زواجها الى الولي بدون مهر ، فانه يتقرر لها بالوطء المبنى على العقد الصحيح مهر المثل ، فان طلقها قبل الوطء فلا شيء لها ، وانما تجب لها المتعة الآتي بيانها ، وكذلك يتقرر لها مهر المثل بموت أحدهما ، أو بفرض صداق لها برضاهما . أو بحكم القاضي لأن للمفوضة الحق في طلب فرض المهر قبل الوطء ، فيتأكد لها المهر بثلاثة أمور : الوطء . أو موت أحدهما ، ولو قبل الوطء . أو فرض المهر ، وكما يتقرر لها بالوطء في العقد الصحيح كذلك يتقرر لها مهر المثل بالوطء في العقد الفاسد ، وذاك لأن الوطء يوجب مهر المثل في العقد الفاسد للشبهة وفي الحالة الآتي بيانها .

والنكاح الفاسد هو ما اختل فيه شرط من الشروط المتقدمة ، أما النكاح الباطل فهو ما اختل فيه ركن ، وحكم الفاسد . والباطل واحد في الغالب ، فمن الأنكحة الباطلة نكاح الشغار الآتي بيانه ، وهو أن يزوج بنته في مقابل زواج بنت الآخر بدون مهر . ومنها نكاح المتعة المتقدم ذكره ، والأولى باطلاً لاختلال ركنه ، وهو الزوجة ، فان جعلها محلاً للعقد هي . وصداقها للأخرى فمورد النكاح الذي يرد عليه : امرأة ، وصداق ، فقد جعل المرأة عوضا . ومعوضاً ، والثاني باطل لاختلال الصيغة . وهي من أركان النكاح ، لأنه يشترط فيها أن لا تكون مؤقتة بوقت . ومنها نكاح المحرم بالنسك ، وهو باطل لاختلال المحل ، وهو الزوج : أو الزوجة وهما ركنا النكاح اذ الشرط خلوهما من الموانع ، والاحرام من الموانع عند الشافعية ومنها أن ينكح الولي من له عليها الولاية لرجلين ، ولا يعرف العقد السابق ، فان العقدين يبطلان كما تقدم ، وبطلانهما لاختلال المحل ، وهو المرأة ، فانها ليست محلاً لتزوج اثنين .

هذا ، والوطء بنكاح الشغار ، والنكاح المؤقت ، ونكاح المحرم بالنسك ، ونكاح المرأة التي عقد عليها الولي لاثنين ، لاحد فيه وتجب به العدة ، ويثبت به النسب ومهر المثل .

ومنها نكاح المعتدة ، أو المستبرأة من غيره ، ولو من وطء بشبهة ، ولا بد من انقضاء عدتها . أو مدة استبرائها بيقين ، فان عقد عليها وهي في العدة ، أو زمن الاستبراء ، ولو شكا ووطئها كان عليه الحد في هذه الحالة ، لأنها في عصمة الغير ما دامت في عدته ، فوطؤها في هذه الحالة يكون زنا يوجب الحد ، فلا يثبت به النسب ، ولا عدة فيه ،ولامهر ، الا أن =

. . . .

= ادعى الجهل بحرمة النكاح في العدة . والاستبراء من غيره ، فلا حد عليه . وكذلك تحد المرأة الا اذا ادعت الجهل مثل الرجل وكان ممن يعذران بالجهل ، كما اذا كانا قريبي عهد بالاسلام . أو ولدا في جهة منقطعة عن الحركة العلمية الدينية . ومنها العقد على امرأة مرتابة في انقضاء عدتها فان رأت أمارات الحمل من حركة . أو ثقل ، فانها في هذه الحالة لا تكون محلاً للعقد ، لما قلنا : من أنه يشترط أن تكون خالية من العدة يقيناً ، فلوعقد عليها في هذه الحالة وقع العقد باطلاً حتى ولو ظهر أنها غير حامل على المعتمد ، وذلك لأنه لايصح الاقدام على العقد الا بعد التيقن ، وهذا بخلاف ما اذا غاب الرجل على امرأته زمنا طويلاً حتى صار مفقودا ، وتزوجت بغيره قبل ثبوت موته ، أو طلاقه ، ثم ظهر أنه ميت ، أو مطلق . فان العقد الثاني يقع صحيحاً ، وذلك لأنه في الثاني نظر للواقع ،لأن المرأة لم تخاطب بعده حتى يجب عليها التيقن ، فلذا نظرفي جانبها للواقع بخلاف الأول كان كالثاني ، ولكن المعتمد هو البطلان كما عرفت . ومنها نكاح الوثنية التي لا كتاب لها على التفصيل المتقدم ، وبطلانه ظاهر لأنها غير محل للعقد . ومنها نكاح المرتدة ، فانه باطل لاختلال ركنه ، وهي لا تحل لمسلم . ولا غيره لبقاء علاقتها بالاسلام ، فان ارتدت وهي تحت مسلم قبل الدخول بطل النكاح ، وان بعده وقف البطلان حتى تنقضي العدة ، ان بقيت بدون أن ينفذ عليها الحد ، ولو جامعها لا حد عليه لشبهة بقاء العقد كما يأتي . ومنها أن ينكح الحر أمته المملوكة له ، فان العقد يقع باطلاً لكونها ليست محلاً للعقد ، لاختلاف الأحكام ، فان النكاح يقتضي طلاقا ، وقسماً ، وظهاراً ، وغيرها ، والملك لايقتضي شيئاً من ذلك ، فان أراد زواجها وجب عتقها .

واعلم أن كل وطء لا يجب به الحد على الفاعل يوجب العدة ، ويثبت به النسب ، ويجب به مهر المثل ، والا كان زنا لايثبت به شيء . ويوجب الحد ، وقولهم : يوجب الحد على الفاعل خرج به ما يوجب الحد على المفعول دون الفاعل في بعض الصور ، وذلك كما اذا زنى مراهق ببالغة ، أو مجنون بعاقلة ،فان الحد لا يجب على الزاني منهما لصغره . أو جنونه ، وانما يجب على الزانية لبلوغها وعقلها ، ومع ذلك فانه في هذه الحالة تجب على المرأة العدة ، ويثبت النسب ، ويستثنى من قاعدة ـ كل ما لا حد فيه تجب فيه العدة ،ويثبت به النسب ـ وطء المكره لامرأة مختارة فانه يرتفع عنه الحد بشبهة الاكراه ، ولكنهما مع ذلك زانيان فلا مهر ، ولا عدة ولا نسب ، وذلك لأن الاكراه ، لا يبيح الزنا ، بل قالوا : ان الاكراه على الزنا غير ممكن ، لأن الوطء يستلزم توجه النفس حتى يمكن الانتشار والايلاج ، أما المكره فان نفسه متأثرة بما لا يمكن معه الانتصاب والايلاج ، فليس المكره كالمراهق ، والمجنون الذي لا يعقل .

واذا أردت معرفة العقد الفاسد فارجع الى محترزات النكاح المتقدمة .

المالكية ـ قالوا : النكاح الفاسد نوعان : نوع مجمع على فساده بين الأئمة .ونوع غير مجمع على فساده ، فالأول كنكاح المحارم بنسب ، أو رضاع . والجمع بين ما لا يحل الجمع بينهما . وتزوج خامسة في عدة الرابعة ، وهذا لو وقع يفسخ قبل الدخول وبعده بلا طلاق ، فان فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه ، لأن القاعدة أن كل عقد فسخ قبل الدخول لا صداق =

. . . .

= فيه ، كان متفقاً على فساده . أو مختلفا فيه ، سواء كان الفساد بسبب العقد . أو بسبب الصداق بأن كان خمراً أو نحوه ، أو كان بسببهما معاً الا اذا تزوجها بمهر دون أقل المهر ـ كدرهمين ـ مع أن أقله ثلاثة ، فان لها نصف الدرهمين بالفسخ قبل الدخول ، ومثل ذلك فرقة المتراضعين . وفرقة المتلاعنين قبل الدخول فان لهما نصف الصداق المسمى ، أما ان فسخ بعد الوطء فانه يثبت به الصداق ، فاذا جمع بين البنت وعمتها ، أو خالتها في عقد واحد أو عقدين ، ولم يعرف السابق منهما ، ووطئهما كان لهما الصداق وعليهما الاستبراء بثلاث حيضات ، ثم أن كان قد سمى لهما مهراً حلالا كان لهما المسمى أما أن سمي لهما مهراً حراماً ـ كخمر ، ونحوه ـ كان لهما صداق المثل ، ولا يحدان الا اذا كانا عالمين بالتحريم والقرابة ، فان كانا عالمين بذلك وجب عليهما الحد لكونه زنا في هذه الحالة .

ومن المجمع على فساده النكاح المؤقت ، وقد تقدم أن فيه المهر المسمى على المعتدة ، وأن لا حد فيه ، ولكن فيه العقاب والتأديب بالوطء ، ويفسخ بلاطلاق ، ومنه نكاح المعتدة اذا كان غير عالم ، ويفسخ بلاطلاق قبل الوطء وبعده ، أما ان كانا عالمين فانهما يكونان زانيين يجب عليهما الحد .

وأما النوع الثاني : وهو غير المجمع على فساده ، فمنه النكاح حال الاحرام بالنسك ، فانه فاسد عند المالكية . صحيح عند الحنفية وفيه المسمى ان كان حلالا بعد الوطء ، ومهر المثل إن كان المهر حراما ـ كخمر ، وخنزير ـ ولا شيء فيه ان فسخ قبل الوطء كما عرفت . ومنه نكاح الشغار ،فانه وان كان لا يجوز الاقدام عليه بالاجماع ، ولكن الحنفية يقولون بصحته بعد الوقوع والمالكية يقولون بفساده ، كما يأتي ، وفيه مهر المثل بالوطء ، ومنه أن تتولى المرأة زواج نفسها بدون ولي ، فانه جائز عند الحنفية ، وفيه المسمى ان كان حلالا ،كما تقدم ومنه نكاح السر المتقدم ويفسخ قبل الدخول لا بعده ، ومنه النكاح بصداق فاسد ،والنكاح على شرط يناقض العقد ،وقد تقدم تفصيل كل هذا .

وحاصله أن الوطء المترتب على العقد الفاسد يوجب المهر المسمى ـ ان كان المهر حلالا ـ للمرأة اذا كان فساده يرجع الى نفس العقد كأن اختل شرط منه ، أو ركن ، أو يرجع الى فساد العقد ، وفساد الصداق بأن يكون أقل من ثلاثة دراهم ، أو غير مملوك ، أو نحوهما تقدم في شروط صحة الصداق ، أما اذا كان المسمى حراماً ـ كخمر أو خنزير ـ فان الوطء يوجب مهر المثل ، وكذا اذا لم يسم المهر أصلاً ـ كنكاح الشغار الآتي ـ فان طلقها قبل الوطء في النكاح الفاسد سقط المسمى ومهر المثل ، فلا مهر لها سواء كان العقد مجمعاً على فساده أولا ، أما اذا مات أحدهما قبل الوطء ، فان كان فساده لفساد الصداق سقط الصداق مطلقا ، أي سواء إتفق على فساد العقد بالصداق ـ كما اذا سمي خمراً ـ أولا ـ كما إذا سمى آبقا ـ وان كان الفساد لنفس العقد فان كان الفساد متفقا عليه ـ كنكاح المتعة ـ سقط الصداق بالموت قبل الوطء أيضاً . وأن كان الفساد مختلفا فيه . فان كان الفساد لم يحدث خللا في الصداق ـ كنكاح المحرم بالنسك ـ فان الموت لا يسقط المهر . بل يثبت لهاالصداق المسمى . أو مهر المثل على الوجه السابق وأن أحدث خللا في الصداق ـ كنكاح المحلل ـ فانه لايثبت فيه الصداق الابالوطء . فاذا أحدث خللا في الصداق والنكاح بشرط أن لا ترث منه ، =

مبحث الوطء بشبهة

وأما الوطء بشبهة ، فإن ما يوجبه من مهر ونحوه ، فيه تفصيل المذاهب[١] .

= أو لايرث منها ، فانه يسقط بالموت .

الحنابلة ـ قالوا : الوطء المترتب على النكاح الفاسد يوجب المهر المسمى . فان لم يكن قد سمى لها مهراً وجب لها مهر المثل . والخلوة توجب الصداق في النكاح الفاسدكالوطء . خلافا للحنفية الذين قالوا : ان الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب الصداق وخلافاً للمالكية والشافعية الذين قالوا : ان الخلوة لا توجب الصداق لا في العقد الفاسد . ولا الصحيح . ويشترط أن يكون الوطء في القبل أما اذا وطئها في الدبر فانه لا يتقرر به الصداق ولكنه في هذه الحالة يتقرر الصداق بالخلوة . اذ ليس من المعقول أن يطأها في الدبر في غير الخلوة . ومن ذلك المكرهة على الزنا ، ولو كانت من محارمه فانه يجب لها الصداق لاكراهها أما اذا زنى برضاها فلا شيء لها طبعاً .

والنكاح الفاسد هو ما اختل فيه شرط . ومنه نكاح المتعة ويجب فيه المسمى على هذه القاعدة ولكنهم قالوا : انه يجب فيه مهر المثل دون المسمى بالوطء . ومنه نكاح المحلل وقد مر بيانه ، ويلحق به النسب ولا يحصل به الاحصان . ولا الحل للمطلق ،ولها بالوطء المسمى ، كما عرفت ، ومنه نكاح الشغار الآتي بيانه ، ومنه أن يشترط ما ينافي العقد ، كأن يتزوجها بشرط أن لا يحل له وطؤها ومنه غير ذلك مما تقدم في بيان الشروط والأركان ،وقد عرفت الحكم العام في الفاسد والباطل .

أهل البيت (ع) : اذا أوقع عقداً فاسداً على امرأته تارة يكونا عالمين بالفساد كما اذا عقد على امرأته في العدة او حال الإحرام وهما يعلمان الحكم والموضوع او يعلم احدهماكان الوطئ زنا ولا تستحق شيئاً وأخرى يكونا جاهلين بالحكم والموضوع فيكون الوطئ شبهة حينئذ ولها مهر المثل كما سيأتي .

(١) **الشافعية ـ قالوا** : الوطء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، فمن ظن في نائمة أنها زوجته فوطئها وهي لا تدري ثبت لها مهر مثلها ، أما اذا أحست به وعلمت فانها تكون زانية يجب عليها الحد .

وقد قسم الشافعية الشبهة التي تدرأ الحد ويتقرر بها مهر المثل الى أربعة أقسام : شبهة الفاعل وهي ما اذا وطئ امرأة وهو يظن أنها زوجته . أو أمته ، ثم تبين غير ذلك ، وهذا الفعل لايتصف بحل ، ولا حرمة ، وذلك لأن فاعله غير مكلف ، لأن الفعل صدر عنه وهو غافل . ومتى انتفى تكليفه انتفى وصف فعله بالحل والحرمة . الثانية : شبهة الملك ، وهي اذا ما وطئ الأمة المشتركة بينه وبين غيره أو وطئ مكاتبته ، فانه لا يجوز وطؤها ، ولكنه اذا جهل التحريم ووطئ لشبهة الملك رفع عند الحد ، ويوصف فعله في هذه الحالة بالحرمة ، لأنه ما دام علم أن ملكه غير خالص فيجب عليه أن يتحرى ان كان جاهلا . الثالثة : شبهة الطريق ، وهي ما اذا فعل لشبهة الحل بقول عالم يصح تقليده ، وذلك كما اذا تزوج امرأة بلا ولي ولا شهود ووطئها بناء على ما ذهب اليه داود الظاهري من صحة ذلك ، فان قلده فلا =

. . . .

= حرمة . ولا حل وان لم يقلده حرم عليه .

الرابعة : شبيهة المحل ، وهي ما اذا اشتبه في حل الموطوءة له ، كما اذا وطئ جارية أبيه أو وطئ أبوه جاريته ، وهذا الوطء حرام لأنه لا يصح الاقدام عليه مع الشك في الملك .

وعلى كل حال فلا حد في الوطء للشبهة بأنواعها الثلاثة ، ويجب فيها مهر بكر دون أرش بكارة على المعتمد ، فان كانت ثيباً فلها مهر مثل الثيب . وبعضهم قسم الشبهة الى ثلاثة أقسام فقط فجعل شبهة الملك . وشبهة المحل واحدة ، ثم ان اتحد شخص الشبهة لا يتعدد المهر ، كما اذا وطئ نائمة بشبهة أنها امرأته اليوم . ثم وطئها بنفس هذه الشبهة بعد أيام ، وكان لم يدفع لها المهر فان عليه مهراً واحداً . أما اذا وطئها بشبهة الملك اليوم ، ثم وطئها بعد أيام بشبهة أخرى فان عليه مهرين لا مهراً واحداً ويعتبر حال المرأة وقت الوطء الأول ،فان وطئها وهي جميلة ـ لها مهر كثير ـ ثم وطئها ثانياً بنفس الشبهة الأولى بعد أن عرض لها ما فقدت به شيئاً من جمالها تستحق المهر على الحالة الأولى .

الحنفية ـ قالوا : الوطء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، والقاعدة عند الحنفية أن كل وطء في دار الاسلام بغير ملك يمين ، اما أن يوجب المهر أو الحد ثمان مسائل :

احداها : الصبي اذا نكح بدون اذن وطاوعته ، فانه لا مهر عليه ، ولا حد بوطئها .

ثانيها : شخص يملك أمة فباعها بيعاً صحيحاً ، ثم وطئها قبل أن يسلمها للمشتري فلا حد عليه ولا مهر لها ، ولكن للمشترى أن ينقص من ثمنها ما قابل البكارة ان كانت بكراً والا فلا .

ثالثها : اذا تزوجت ذمية ذمياً بغير مهر ، ثم أسلما ، فلا حق لها في مطالبته بعد الاسلام متى كانت شريعتهما لا مهر فيها من قبل الاسلام .

رابعها : السيد اذا زوج أمته من عبده ، فلا مهر لها على الأصح .

خامسها : العبد اذا وطئ سيدته بشبهة ، فلا مهر لها ، ولاحد .

سادسها : اذا وطئ حربية .

سابعها : اذا وطئ شخص جارية موقوفة عليه فانه لا مهر عليه ولا حد .

ثامنها : اذا وطئ الجارية المرهونة باذن الراهن ، ظانا حلها فلا حد عليه ، ولا مهر لها ، على أن المراد بمهر المثل عندهم في الوطء بشبهة هو ما يسمونه عقرا ، وقد فسره بعضهم بأنه قدر ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز ، ولكن الصحيح أن العقر هو مهر المثل بالنسبة للجمال فقط ، فتعطى مهر الجميلة ، بصرف النظر عن حسبها ومالها ، والشبهة التي تسقط الحد هي ما يشبه الشيء الثابت مع كونه غير ثابت في الواقع ونفس الأمر ، وتنقسم الى ثلاثة أقسام : شبهة المحل ، وهي التي نشأت عن دليل موجب للحل في المحل ، ولكن عرض مانع يمنع الحل فوجود الدليل أوجد شبهة في حل المحل يعني الموطوءة ، ولو علم ذلك العارض الذي منع الحل ، مثال ذلك أن يطأ الرجل أمة ولد ولده وان سفل ، بناء على حديث «أنت ومالك =

. . . .

= لأبيك» نظاهر هذا الحديث يفيد أن اللام للملك ، ومعنى ذلك أن الولد وما يملكه من مال مملوك لأبيه ، فأمة الابن مملوكة للأب ، ولكن هذا الظاهر من الحديث عارضه الاجماع ، على أن اللام فيه ليست للملك ، بل معنى «أنت ومالك لأبيك» منسوب لأبيك . فهو الأصل الذي يترتب عليه وجودك ، فأحرزت هذا المال فلا تضيق عليه ، ولكن مع هذا شبهة الحل لا تزال قائمة عملاً باللام في قوله :«لأبيك» ، وكما تسمى هذه الشبهة بشبهة المحل كذلك تسمى شبهة الملك وتسمى شبهة حكمية ، أعني التي ثبتت فيها شبهة حكم الشرع بحل المحل ، ومن ذلك ما اذا طلق امرأته بلفظ الكنايات ، كقوله :أنت بائن ، أو بتة أو خالصة ، أو نحو ذلك ، فبانت منه ثم وطئها وهي في العدة فانه لا يحد بذلك ، ووجب عليه الصداق ، وذلك لشبهة الدليل وهو قول عمر رضي الله عنه : الكنايات رواجع ، وهذا رأي بعض الأئمة ، أما عندنا فقد قام الدليل على أن الكنايات يقع بها بائنا ، فيحرم وطؤها في العدة الا اذاعقد عليها عقداً جديداً ، ولكن لا حد عليه ولو كان عالماً بالتحريم عند الحنفية لقيام الشبهة التي أحدثها الدليل في المحل . ومن ذلك ما اذا باع جاريته بيعا صحيحاً ثم وطئها قبل أن يقبضها المشتري فان ذلك يرفع الحد كما تقدم ، أما اذا وطئها بعد القبض فانه يحد ، أما اذا باعها بيعاً فاسداً ووطئها قبل القبض لم يكن مما نحن فيه ، لأنها لم تخرج عن ملكه بالبيع الفاسد ، واذا وطئها بعد القبض كان له شبهة في الملك ، لأن له حق الفسخ فيعود له ملكها ، على أنه يثبت لها بالوطء بعد القبض مهر المثل ، لأن المبيع بيعاً فاسداً يملك بالقبض ومن ذلك ما اذا وطئ امرأته بعد ردتها فان بعض علماء الحنفية أفتوا بعدم الفرقة بردة المرأة ، فاذا جاءت الردة من قبلها لا يفسخ النكاح فوطؤها في هذه الحالة ليس بحرام ، وكذا اذا طاوعت زوجه الرجل ابنه فزنى بها فانها تحرم على أبيه عندنا ، ولكن اذا وطئها أبوه بعد ذلك فان شبهة الحل قائمة بها فلا يحد ، وذلك لأن الشافعي قال : ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ، هذا النوع يسميه الشافعية شبهة الطريق ، أي الشبهة التي أوجدها الدليل في المحل . ومنه ما اذا وطئ الرجل أم زوجته ، فان زوجته تحرم عليه عند الحنفية ، ولكن اذا وطئ زوجته بعد ذلك فانه لا يحد ، لأن الامام الشافعي قال : ان الزنا بالأمهات لا يوجب الحرمة .

القسم الثاني : شبهة الفعل ، وتسمى شبهة اشتباه ،بمعنى أنها تعتبر شبهة في حق من حصل عنده اشتباه بأن ظن حل الفعل ، مثال ذلك أن يطأ الشخص أمة أبيه . أوأمه ظناً منه أن ذلك جائز ، أويطأ امرأته التي طلقها ثلاثاً وهي في العدة ظاناً أن ذلك جائز ، ويكفي في ذلك أن يدعيا الظن ، أما اذا أقرا بأنها يعلمان بالتحريم فانها يحدان .

هذا ، واذا طلقها بلفظ الكناية ونوى بذلك الطلاق الثلاث ثم وطئها في العدة فانه لا يحد ولو كان عالماً بالتحريم ومثل الطلاق الثلاث الطلاق البائن ، كما اذا طلقها بالخلع على مال ثم وطئها في العدة فان كان عالماً بالتحريم فانه يحد وإلا فلا في الأول يكون له شبهة اشتباه في حل الفعل .

الثالثة : شبهة العقد ، فاذا عقد على محرم من محارمه ووطئها وكان غير عالم بالتحريم فانه لا يحد لأن العقد أحدث عنده شبهة الحل وهذا باتفاق . أما اذا كان عالماً بالتحريم فانه =

. . . .

= يحد عندهما لا عنده ، ولكن مع هذا يثبت بها النسب ، ولا فرق بين أن تكون من المحارم نسباً أو رضاعا أو مصاهرة ، فلو تزوج أخته من الرضاع ظاناً حل ذلك ووطئها لا حد ، ويثبت بوطئه النسب ولها الأقل من المسمى ، ومهر المثل كما تقدم ، أما اذا عقد على من لا تحل له بسبب آخر ووطئها كأن عقد على معتدة للغير ووطئها ، أو وطئ من طلقها ثلاثاً بدون محلل ، أو تزوج خمساً في عقد واحد فوطئهن ، أو جمع بين أختين في عقد فوطئهما ، أو عقد على أختين بعقدين متعاقبين ، ثم وطئ الأخيرة التي يثبت بطلان عقدها فانه لا حد في كل ذلك بالاتفاق ، ولو كان عالماً بالتحريم ، ولكن يعاقب عقوبة شديدة .

فالخلاف بين أبي حنيفة ، وصاحبيه في العقد على المحارم ووطئهن ، فهما يقولان : أن علم بالحرمة حد والا فلا ، وهو يقول : لا يحد مطلقاً لا فرق بين المحارم وغيرهن ومدار الخلاف أن المحارم تصلح لأن تكون محلاً للعقد أو لا؟ الامام يقول : ان المرأة في ذاتها صالحة ليعقد عليها ما دامت محلاً قابلاً للغرض من العقد ، وهو التناسل والتوارث ، بصرف النظر عن عاقد خاص ، فان تحريم المحرم جاء من عارض آخر فأورث ذلك شبهة في جواز العقد عليها . أما هما فقالا : انها ليست محلاً لعقد هذا العاقد بخصوصه . ولا يسقط الحد عمن وجد امرأة أجنبية نائمة على فراشه فظنها امرأته فوطئها ،وذلك لأنه اما مبصر ، أو أعمى ، وكان الوقت نهاراً ،أو ليلاً مظلماً ، فان كان مبصراً ، وكان الوقت نهاراً لم يكن لاشتباهه معنى ، فانه يفرق بالضرورة في هذه الحالة بين امرأته وغيرها ، فلو فعل بها كان زانياً عليه الحد ، وهي لا محالة أنها تراه وتعلم به ، فاذا فرض ولم تشعر به حتى أولج ارتفع عنها الحد وثبت لها مهر المثل ، وان كان أعمى ، أو كان الوقت ليلاً ، فالمفروض في هذه الحالة أن يطأها بعد أن يدعوها لهذا العمل ، اذ لا يليق أن يقدم الانسان على فعل كهذا من غير أن تشعر به امرأته المشاركة له في الاستمتاع ، اللهم الا اذ كان أعمى وناداها فأجابته على أنها امرأته ، وفي هذه الحالة تحد هي لا هو ، وبعضهم يرى سقوط الحد اذا كان أعمى . أو كان الظلام حالكاً ، لأنه ملزم بايقاظ امرأته لاتيانها ، فلو فرض ووقع ذلك سقط الحد ، أما اذا كان في النهار وكان الرجل مبصراً أو في الليل ولم يكن الظلام شديداً بحيث يمكن للمبصر أن يميز ، فانه لا يسقط الحد قولاً واحداً .

المالكية ـ قالوا : الوطء بشبهة يوجب مهر المثل ، ويسقط الحد ، والمالكية يعتبرون الشبهة في غير العمد ، فمتى كان غير متعمد بأن كان ناسياً ، كمن طلق امرأته طلاقاً بائنا ونسي فوطئها ، أو كان غالطاً بأن أراد أن يجامع امرأته فغالط في غيرها ، أو كان جاهلاً للحكم بأن كان قريب عهد بالاسلام ويجهل أن الزنا محرم ، وكذلك من له شبهة في الملك بأن ملكها بعقد غير صحيح عندهم ، ولكنه صحيح عند غيرهم ، فانه لا يحد ، ومنه وطء زوجته في دبرها ، فان بعضهم قال : ان الرجل يملك التسلط على دبر امرأته ، ولكنه قول شاذ ضعيف ، فلو فعل شخص ذلك الفعل مع امرأته فانه لا يحد ولكن يؤدب لأنه لم يرتكز على قول صحيح ، فما نسب إلى المالكية من جواز ذلك فهو محمول على ذلك القول الشاذ الضعيف ، والمعتمد عندهم أنه حرام يوجب التأديب وان سقط به الحد .

ويحد واطئ المعتدة من الغير على التحقيق ، وكذلك من وطئ خامسة ، أو طلق زوجته =

مبحث نكاح الشغار
أو جعل كل من المرأتين صداقاً للأخرى

الشغار في أصل اللغة رفع الكلب رجله عند البول ، ثم استعمل لغة فيما يشبهه من رفع رجل المرأة عند الجماع ، ثم نقله الفقهاء واستعملوه في رفع المهر من العقد ، فهو عند الفقهاء أن يتزوج اثنان امرأتين على أن تكون احداهما في نظير صداق الأخرى ، وفي صحة ذلك وعدمه اختلاف المذاهب(١) .

= طلاقاً باتا ووطئها عمداً . وغير ذلك مما هو مبين في حد الزنا .

الحنابلة ـ قالوا : الوطء بشبهة يوجب مهر المثل . ويرفع الحد ، والشبهة في الملك كأن يطأ أمته المحرمة عليه برضاع لاعتقاد حلها بملكه ، أو اشتبه في عينها بأن ظنها امرأته وليست كذلك . أو وطئها بعد طلاق بائن في عدتها منه ، أو وطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره لشبهة الملك أيضاً . أو وطئ في عقد فاسد عند الحنابلة صحيح عند غيرهم ، فان كل ذلك يرفع الحد .

أهل البيت (ع) : من عقد على امرأة ودخل بها ثم تبين فساد العقد لأنها اخته من الرضاعة او لغير ذلك من اسباب التحريم إن كان كذلك فسد العقد بالاتفاق وحينئذ ينظر : فإن لم يكن قد سمى لها مهراً في متن العقد استحقت مهر المثل وإن كان قد سماه وكان دون مهر المثل فلها المسمى فقط لأنها رضيت به وإن كان أكثر من مهر المثل فلها مهر المثل الذي استحقته بالوطء لا بالعقد ويسمى هذا النوع بوطء الشبهة ومنه وطء السكران والنائم والمجنون ويأتي الكلام عن وطء الشبهة في فصل النسب[٧٣] .

(١) **المالكية ـ قالوا** : الشغار ينقسم الى ثلاثة أقسام : شغار صريح ، وهو أن يقول له : زوجني أختك مثلا ، على أن أزوجك أختي بحيث لا يكون لاحداهما مهر ، بل بضعها في نظير بضع الأخرى . الثاني ، ويقال له : وجه شغار ، وهو أن يقول له : زوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة ، فالأول صريح الشغار لأنه رفع منه المهر رأسا ، فلم يسميا لأحد مهراً ،والثاني يقال له : وجه شغار لأنه وان كان قد سمي لكل منهما صداقاً ، ولكنه اشترط زواج احداهما في نظير الأخرى ، فالتسمية في هذه الحالة كلا تسمية ، الثالث : المركب منهما ، وهو أن يقول له : زوجني أختك مثلاً بخمسين جنيها على أن أزوجك أختي . أو أمتي بلا مهر ، فهو في هذه الحالة صرح فيمن لم يسم لها ، وذو وجه فيما سمي لها .

وحكم الشغار الصريح البطلان ، فيفسخ العقد قبل الدخول وبعده ، فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لهما ، وان فسخ بعده كان لهما مهر المثل بالوطء . وحكم وجه الشغار البطلان ، ولكن يفسخ قبل الدخول لابعده بطلاق ، أما بعده فان العقد فيه يثبت بالأكثر من المسمى . وصداق المثل ، بمعنى أنها تأخذ الأكثر ، فاذا كان قد سمي لها خمسين ، وكان صداق مثلها مائة كان لها الحق في المائة وبالعكس ،ولو وقع وجه الشغار لا على سبيل =

(٧٣) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ ص ٢٨٠

. . . .

=الشرط فانه يصح . فلو زوجه أخته بمائة ، فكافأه الآخر على ذلك وأعطاه أخته بمائة ، فانه يصح . أما حكم المركب منهما فان المسمى لها يفسخ عقدها قبل الدخول ، ويثبت بعده ، بالأكثر من المسمى ، ومهر المثل ، وأما غير المسمى لها فان عقدها يفسخ قبل الدخول وبعده ، ولها في حال الفسخ بعد الدخول صداق المثل .

الشافعية ـ قالوا : الشغار هو أن يقول له : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، ويضع كل منهما صداق الأخرى ،فيقول : قبلت ، وكذا لو قال له : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ويضع كل منهما ومائة جنيه صداق الأخرى ، فان ذكر المال لم يخرج البضع عن كونه صداقاً وعلة التحريم أنه جعل كلا منهما مشتركاً فيها ، لأن كل واحدة مستحقة للرجل ولابنته فهي زوجة للرجل وصداق لبنته ، فكأن بعضها مشترك فيه اثنان . فأشبهت المتزوجة بالاثنين ، فلو لم يذكر البضع بأن قال : زوجتك بنتي بمائة على أن تزوجني بنتك بمائة فان العقد يصح ، ولكن يبطل المسمى ، وذلك لأنه جعل المسمى في العقد الثاني زواج البنت ، والمائة وزواج البنت الثانية غير معلوم ، فبطل المسمى كله في الثاني ، ويبطل في العقد الأول لأنه مبنى على الفاسد ـ وهو الثاني ـ لأن النكاح مشروط به والمبني على الفاسد فاسد .

هذا ، واذا وطئها في نكاح الشغار كان لها مهر المثل كما تقدم فان الشافعية يقولون : ان النكاح الفاسد يوجب مهر المثل .

وليس من الشغار ما يقع في الأرياف من الاتفاق على أن يتزوج ابنا الرجلين بنتي الآخر مع عدم ذكر صداق لهما وعدم التعرض لذلك في العقد .

الحنفية ـ قالوا : نكاح الشغار . هو أن يزوج الرجل بنته لابن الآخر مثلاً في نظير أن يزوج الآخر ابنته لابنه . على أن يكون بضع كل منهما صداقاً للأخرى كما فسره الشافعية ولو قال له : زوجتك أختي على أن تزوجني أختك ،ولم يذكر أن بضع احداهما صداقاً أو ذكره ولكن الآخر لم يقبل كون صداق أخته بضع الأخرى . فانه لا يكون شغاراً . وحكم هذا أن العقد صحيح عند الحنفية . ويجب فيه مهر المثل لكل من الاثنتين .

وقد اعترض على الحنفية بأن الشغار منهى عنه بحديث الصحيحين والنهي يقتضي فساد المنهي عنه فأجابوا عن هذا بوجهين :

أحدهما : أن المنهي عنه حصول حقيقة الشغار . ونحن نقول : أن هذه الحقيقة المنهي عنها غير نافذة عندنا . وانما الذي نقول بحلة ونفاذه انما هو العقد بمهر المثل . فبطل كونه صداقاً ويمكن تلخيص ذلك بأن النهي وارد على جعل البضع صداق فلا يصح ، كما لا يصح جعل الخمر والخنزير صداقاً فيبطل الصداق المسمى . ويبقى العقد بمهر المثل .

ثانيهما : أن النهي للكراهة لا للفساد . وذلك لأن الشارع جعل فساد المسمى في الصداق موجباً لمهر المثل في غير هذا مع الكراهية . فيحمل النهي هنا على الكراهة قياساً على غيره .

الحنابلة ـ قالوا : الشغار هو أن يزوجه بنته . أو غيرها ممن له عليها ولاية على أن يزوجه =

مبحث ما يعتبر به مهر المثل

الأوصاف التي يعتبر بها مهر المثل فيها تفصيل المذاهب(١) .

= الآخر بنته . أو من له عليها ولاية . ولم يذكر مهراً أو قالا : بدون مهر ولا يشترط أن يقولا : وبضع احداهما صداق الأخرى ، وكذا إذا قال له : زوجتك أختي على أن تزوجني أختك وبضع كل منهما ومائة درهم صداق الأخرى ، فهذا شغار ، وهو نكاح فاسد .

واستدل الحنابلة بما رواه أحمد عن عمر . وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه بين المتناكحين ، لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق متفق عليه ، وروى أبو هريرة مثله ، أخرجه مسلم .

وقد عرفت أجوبة الحنفية عن هذا ، فهم يجعلون النهي منصباً على تسمية الصداق ، ولكن الحنابلة يقولون :أن النهي من حيث موافقته على شرط فاسد ولا أدري ما وجه ذلك . لأن النهي كما يصح أن يكون على الموافقة على شرط فاسد كذلك يصح أن يكون عن تسمية الفاسد وجعله شرطاً بدون فرق ، على أن الحنابلة قالوا : اذا سمى مهراً كأن قال : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل واحدة مائة ، فانه يصح العقد بالمسمى اذا لم يذكر البضع خلافاً للشافعية ، ولو سمى المهر لاحداهما ولم يسم للأخرى صح نكاح من سمي لها دون الأخرى خلافاً للمالكية في الصورتين .

أهل البيت (ع) : لو قال : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك صح نكاح بنته وبطل نكاح الخاطب . لأن نكاح بنته وقع بلا مهر والنكاح بلا مهر صحيح ويجب مهر المثل وأما بطلان نكاح بنت الخاطب فلأنه من الشغار .

ويكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها . . وأن يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب . . وأن يتزوج بمن كانت ضرةً لأمه قبل أبيه . . وبالزانية قبل أن تتوب [٧٤] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : مهر المثل حكم كل عقد صحيح لم يسم فيه مهر أصلاً ، أو سمى فيه ما هو مجهول ، أو ما لا يحل شرعاً ، وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء ، سواء سمى فيه مهر . أو لا ، ولكن اذا سمى فيه مهر ينبغي أن يكون مهر المثل غير زائد على المسمى وان كان لها المسمى .

وأما المواضع التي يجب فيها مهر المثل بالوطء بشبهة ، فالمراد بمهر المثل فيها العقر المبين في وطء الشبهة ،وقد تقدم تفصيل ذلك في مباحثه ، وإنما ذكرناه هنا كمحصل لما مضى .

أما الأوصاف التي يعتبر بها مهر المثل ، فهي أن الزوجة تقاس بمثلها من قبيلة أبيها لا أمها ان لم تكن الأم من قبيلة الأب ، كبنت عمه ، فينظر لأخواتها أولا ، فان لم توجد لها أخوات فينظر الى عماتها ، فان لم يكن لها أخوات ، ولا عمات ينظر الى بنت أختها الشقيقة ، فان لم تكن فبنت عمها ، فان لم يوجد من قبيلة أبيها ، فتقاس بمثلها من قبيلة تماثل قبيلة أبيها ، =

(٧٤) شرائع الإسلام ص ٥٢٥

. . . .

= فان لم يوجد فالقول للزوج بيمينه . وهل هذا الترتيب لازم بحيث لا يصح النظر الى بنت عمها مثلاً مع وجود أختها ولا يصح النظر الى الأجنبية ، مع وجود بنت من قوم أبيها ، أو الترتيب غير لازم فيصح ذلك خلاف ، والظاهر من كلامهم أنه لا يعتبر ، ثم ان الأوصاف التي تعتبر فيها المماثلة : الجمال . والمال . والمكان ، لأن البلدان تختلف عاداتها في تقدير المهور ، فلو كانت من قبيلة أبيها امرأة بمصر ، وهي في الأرياف ، وكانت عادة الأرياف كثرة المهور ، فلا يعتبر بمهر سكان مصر . أو العكس ، وكذا السن ، فان الشابة يرغب فيها أكثر من المتقدمة في السن ، فسن عشرين مرغوب فيها أكثر من سن أربعين . أو ثلاثين مثلاً ، وكذا العقل والدين والعفة ، والعلم ،والأدب وكمال الخلق ، والبكارة ، والشيوبة ، وعدم الولد ، والزمان ، فالمقارنة بين اثنتين يشترط فيها المساواة في كل هذه الأوصاف ، فلو كانت احداهما فقيرة ، وكذا اذا كانت جميلة ، والأخرى دونها ، أو كانت متعلمة ، والأخرى جاهلة ، أو كانت ثيباً والأخرى بكرا ، وهكذا ، ويشترط في ثبوت مهر المثل أن يخبر به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك ، وأن يكون بلفظ الشهادة أمام القاضي ، فان لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج ، لأنه منكر للزيادة التي تدعيها المرأة بحسب ما يراه القاضي باجتهاده .

بقي ههنا ، مسألة ، وهي أننا قلنا : أن الظاهر عدم الترتيب بين مثيلاتها ، فلو ساوت اثنتين في الصفات كأختها ، وبنت عمها مثلاً ، وكان مهر الاثنتين مختلفاً ، فبأي المهرين يؤخذ؟ والجواب أنه يؤخذ بمهر الأقل احتياطاً ، وبعضهم يرى التفويض في مثل هذا لرأي القاضي النزيه .

المالكية ـ قالوا : مهر المثل ، هو عبارة عن قدر من المال الذي يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار ما هي متصفة به من الصفات الحسنة ، من محافظة على أركان الدين ، والعفة والصيانة والجمال الحسي ، والمعنوي وهو جمال الخلق والحسب وهو ما يعد من مفاخر الآباء ، كالكرم والمروءة والعلم ،والصلاح ، والمال ، والبلد .

ولا شك أن الرغبة تتفاوت بوجود هذه الصفات ، أو بعضها في المرأة ، فمن كانت متصفة بصفتين منها كان مرغوباً فيها أكثر من المتصفة بصفة واحدة وهكذا فالمصرية الجميلة مرغوب فيها أكثر من غيرها ، فمهرها أكثر ، والمصرية العفيفة الجميلة مرغوب فيها أكثر من المتهتكة الجميلة وهكذا .

وانما تعتبر هذه الأوصاف اذا لم يكن لها مماثل في الأوصاف المذكورة من قبيلتها كأختها وعمتها اذا كانت أخت أبيها لأبيه لا لأمه ، فان كان لها مماثل في أوصافها المذكورة من قبيلة أبيها اعتبر صداق المثل بالنسبة لمماثلها ، فاذا كان صداق أختها الشقيقة أو أختها لأب المساوية لها في أوصاف الكمال المذكورة مائة قدر لها صداق أختها ـ وهو المائة ـ ثم ان كان العقد صحيحاً فتعتبر هذه الأوصاف من يوم العقد ولو كان تفويضاً ، أما في النكاح الفاسد . وفي الوطء بشبهة فتعتبر يوم الوطء .

الشافعية ـ قالوا : يعتبر مهر المثل أو لا بالقياس الى أقاربها اللاتي لو فرضت احداهن ذكراً كان عصبة لها ، فان لم يكن فيهن من يماثلها ينظر الى من بعدهن ، فتقدم أولاً الأخت =

مبحث نكاح التفويض
وما يجب فيه من صداق ، أو متعة

التفويض في اللغة رد الأمر الى الغير ، ومنه (فوضت أمري الى الله) . وشرعاً اخلاء الزواج عن المهر ، وفي بيانه وحكمه تفصيل المذاهب(١) .

= الشقيقة ثم لأب ، ثم بنات أخ ثم بنات ابنه ، ثم بنات أعمام ،فاذا تعذر اعتبار مهرالمثل بواحدة منهن لعدم وجودهن . أو جهل مهرهن . أولانهن لم يتزوجن ، يعتبر بنساء الأرحام ، والمراد بهن هنا الأم وقراباتها من جهة الأب أو الأم ، فلا يشمل بنات العمات . والأخوات . ونحوهما ، فانهن من الأجنبيات ، وتقدم الأم ، ثم أخت الأم ،ثم الجدات ، ثم الخالات ، ثم بنات الأخوال ثم بعد تعذر الاعتبار بهن يعتبر بنساء بلدها ومن يماثلها في الجمال والقبح ، مما يحصل به تفاوت الرغبة ، كفصاحة . أو سن ، أو بكارة ، فان كانت مختصة بصفة لا توجد في أقاربها فرض لها المهر اللائق بحالها .

هذا ، وتعتبر مسامحة أقاربها لنقص صفة من صفات الرغبة ، فلوكان لها ثلاثة أعمام : أحدهم عالم فزوج بنته بمائة . والجاهلين زوجا بنتيهما بسبعين ، لأن العالم مثلاً مرغوب في بنته ، فيعتبر مهر مثلها بالقياس الى بنت عمها الجاهل ، أما اذا كانت المسامحة لصفة كمال في الزوج ، كما اذا زوجت أختها لعالم بمائة . وزوجت أختها الأخرى لجاهل بمائتين ، فانه يعتبر مثلها على هذه القاعدة بحيث لو كان زوجها عالماً كان مهرها مائة ، وإلا كان مائتين .

الحنابلة ـ قالوا : مهر المثل يفرضه الحاكم بالقياس الى نساء قرابتها ، كأم ، وخالة ، وعمة وأخت ، فيعتبره الحاكم بمن تساويها منهن في مال ، وجمال ، وعقل ، وأدب ، وسن ، وبكارة ، أو ثيوبة ، ويراعي في ذلك من كانت اليها أقرب بالترتيب ، فاذا ساوتها أمها قيست بها ، والا فأختها ، ولا فعمتها ، والا فخالتها ، فان لم يكن لها أقارب قيست بمن يشابهها من نساء بلدها .

وقد عرفت أن مهر المثل يفرض عند عدم تسمية مهر في العقد الصحيح . أو تسمية ما لا تصح تسميته ، وبالوطء في العقد الفاسد ، أو الوطء بشبهة ، ويفرض لمن أكرهت على الزنا ، ولمن فوضت لوليها أن يزوجها بلا مهر .

أهل البيت (ع) : يقاس مهر المثل بمهر مثيلاتها فقد سئل الإمام الصادق(ع) عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ثم دخل بها قال صداق نسائها . قال صاحب الجواهر المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال والسن والبكارة واليسار والعقل والعفة والأدب وما الى ذلك مما يختلف به الغرض والرغبة إختلافاً بيناً[٧٥] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : المرأة التي زوجت بلا مهر ـ ويقال لها : مفوضة ـ بكسر الواو ـ لتفويض أمرها الى الولي ، ومفوضة ـ بفتح الواو ـ لأن الولي فوضها للزوج ، أي جعل له دخلاً في ايجاب المهر يفرضه هو ـ لا يخلو حالها من أن يدخل بها الزوج بأن يطأها . أو =

(٧٥) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ ص ٢٨٠

. . . .

= يخلو بها خلوة صحيحة . أو يطلقها . أو يموت عنها قبل الوطء والخلوة فان كان الأول فقد ثبت لها مهر المثل ، كما تقدم من أن مهر المثل يتقرر بالنكاح الفاسد بالغاً ما بلغ عند عدم التسمية ، فتقرره بالصحيح أولى ، وتزوجها بشرط عدم المهر ملغى لا قيمة له ، فان طلقها قبل الوطء والخلوة وجبت لها المتعة ، سواء فرض لها مهراً أو لا ، لأن ما فرض بعد العقد لا ينصف .

فالطلاق الذي تجب به المتعة هو ما يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ، سواء فرض الصداق بعد العقد ، أو لا ، أو كانت التسمية فيه فاسدة من كل وجه ،كما اذا سمي خمراً ، أو خنزيراً أما اذا صحت التسمية من وجه دون وجه . كما اذا سمي عشرة دراهم ، وعشرة أرطال من الخمر ، وجب لها نصف العشرة ، وألغى الخمر ، كما تقدم في شروط المهر .

وكذا اذا تزوجها على مائة وهدية ، ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المائة ، وألغيت الهدية ولا متعة لها في الحالتين ، وذلك لأنه لا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول ، بل ينظر الى المسمى ، فان كان فاسداً من جميع الوجوه ألغي ووجبت لها المتعة ، وان كان فاسداً من دون وجه استحقت نصف الصحيح ، وألغى الفاسد ، أما بعد الدخول فلها مهر المثل ، كما ذكرنا ، والمراد بالطلاق قبل الدخول كل فرقة جاءت من قبل الزواج بدون أن يكون صاحب المهر شريكاً للزواج في سبب الفرقة طلاقاً كانت ، أو فسخاً ، كالطلاق ، والفرقة بالايلاء . واللعان والجب والعنة والردة واباته الاسلام . وتقبيله ابنتها أو أمها بشهوة ، فان الفرقة في كل هذه الأحوال توجب لها المتعة ، أما اذا كانت الفرقة من قبلها ، كردتها ، وابائها الاسلام ، ومطاوعتها لابنه في الفجور ، أو تقبيلها اياه بشهوة ، أوارضاع ضرتها الصغيرة أو اختارت نفسها عند بلوغها . أو تزوجت غير كفء ففسخه الولي ، فانها لا متعة لها في كل هذه الأحوال لا وجوباً ولا استحباباً ، وكذا اذا لم تكن مفوضة وسمي لها مهراً ، وفارقته قبل الوطء ، فانه يسقط نصف المسمى الذي كانت تستحقه لو كانت الفرقة من جهته .

وخرج بقولنا : بدون أن يكون صاحب المهر شريكاً للزوج في سبب الفرقة ما اذا كانت أمة مملوكة لشخص ، ثم زوجها الآخر ، وقبل أن يدخل عليها زوجها باعها السيد وهو صاحب الصداق فان العقد يفسخ في هذه الحالة ، ولا تستحق الأمة نصف صداق ، ولاتجب لها متعة ، وذلك لأن الفرقة وان لم تكن من وجهتها ولكن سيدها ـ وهو صاحب المهر ـ مشترك مع الزوج في سببها وهو تمليكها للغير ، فلو لم يبعها السيد . أو لو اشتراها الزوج لم يملكها الغير فلو اشتراها الزوج وطلقها كانت لها المتعة . أو نصف الصداق ، أما اذا مات عنها قبل الوطء ، فان فرض لها شيئاً بعد العقد ، وتراضيا عليه استحقت المفروض ، فان لم يفرض لها شيئاً كان لها بالموت مهر المثل سواء نفى المهر ، بأن تزوجها بدون مهر ، أو سكت فلم يسم مهراً ، واذا فرض لها مهراً فاسداً ، كخمر أو خنزير ألغي وثبت لها مهر المثل ، كما اذا فرض لها مهراً بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول وجبت لها المتعة لا نصف المهر لأن الذي يفرض بعد العقد لا يتنصف ،كما ذكرنا آنفاً ، كالذي يزاد على المسمى بعد العقد ، فلو =

. . . .

= سمي لها مائة جنيه في العقد ، ثم زاد لها عليها خمسين بعد العقد وطلقها قبل الدخول استحقت نصف المائة .

والمتعة قسمان : واجبة ، ومستحبة ،فالواجبة هي المفوضة قبل الوطء المتقدمة بيانها أما المستحبة فهي لكل مطلقة بعد الوطء ، سواء سمي لها مهراً أو لا ، وللمطلقة قبل الوطء اذا كان لها مهراً مسمى - على الصحيح - متى كانت الفرقة من جهته ، الا اذا ارتد ، أو أبى الدخول في الاسلام ، فان المتعة لا تستحب في حقه ، لأن الاستحباب فضيلة لا تطلب الا من المسلم .

والمتعة هي عبارة عن كسوة ، أو قيمتها للمفوضة بدل نصف المهر ، على أنه لا يجب عليه أن يعطيها ما يزيد على نصف مهر المثل ، وهي تختلف باختلاف أحوال الناس ، فان تراضيا عليها فذاك ، إلا فرضها القاضي بالنظر الى حالها وحاله - على الصحيح - فان كانا موسرين قدرها لها من أعلى الثياب ، وأن كان أحدهما موسراً والآخر فقيراً قدرت وسطاً ، والا قدرت دون ذلك .

وقد بينها الفقهاء بأنها ما تغطي رأس المرأة ، وتسمى - الطرحة - والملحفة ، وهي ما تلتحف به المرأة من رأسها الى قدمها ، وتسمى ملاءة - أو شقة - والملحفة والازار بمعنى واحد ، فمن زاد على ذلك الازار لاحظ اختلافهما ، فأراد من الازار ما يلبس تحت الملحفة من ثياب وبالجملة فالمطلوب أن تكسى المرأة بمثل ما اعتادت أن تخرج به بحسب اصطلاح كل جهة ، فالمتعة الآن مثلاً هي ثوب منقوش - جلابية - وتحتها قميص ولباس ، وفوقها ازار - بالطو - أو ملاءمة ، وعلى الرأس - طاقية - خاصة . أو منديل بحسب اختلاف أحوال الناس ، واذا أعطاها قيمة الكسوة يجب عليها قبولها لتشتري هي ما يناسبها .

الشافعية - قالوا : نكاح التفويض ، هو اخلاء النكاح عن المهر ، وينقسم الى قسمين : تفويض مهر ، كقولها للولي : زوجني بما شئت . أو شاء فلان من الصداق ، وتفويض بضع ، كقولها للولي :زوجني بلا مهر . أو زوجني بلا مهر لا في الحال ولا بعد الوطء وتسمى مفوضة - بكسر الواو - لأنها فوضت أمرها الى الولي ، ومفوضة - بفتح الواو - لأن الولي فوض أمرها للزوج ، ويصح للمرأة أن تفوض للولي بشرط أن تكون رشيدة ، فاذا كانت سفيهة يكون تفويضها اذنا للولي بزواجها بالشروط التي تقدمت في مباحث الولي . واذا قالت له : زوجني وسكتت عن المهر لا يكون هذا تفويضاً للصداق . أو للبضع بدون صداق ، لأن الزواج عادة لا بد أن يكون بمهر .

وحكم نكاح التفويض أن الولي اذا زوجها بمهر المثل ، ومن نقد البلد المعروف ثبت لها المسمى . والا بأن زوجها بلا مهر أصلاً ، لا بمهر المثل أو بمهر من غير نقد البلد ، أو سكت عن ذكر المهر ، وجب لها بالوطء مهر المثل ، وكذا بالموت ، فان طلقها قبل أن يفرض لها مهر المثل وقبل الوطء فلا مهر لها ، ولكن لها المتعة . أما اذا مات عنها قبل أن يفرض لها مهراً فإنه يتقرر لها مهر المثل ، لأن الموت كالوطء في ايجاب مهر المثل المطلق في التفويض ،سواء فرض لها مهر المثل أو لا ، خلافاً للمالكية ، فان فرض لها مهراً صحيحاً =

. . . .

= برضاهما . أو فرضه قاض عند التنازع ، ثم طلقها قبل الوطء كان لها نصف المفروض ، فاذا سمى لها صداقا ـ كخمر ـ ورضيت به وطلقها قبل الدخول فلا تستحق نصفه وانما تستحق المتعة ، كما تقدم ، وهذا بخلاف ما اذا سمى صداقاً فاسداً في العقد ثم طلقها قبل الدخول فإن لها نصف صداق المثل كما تقدم وإذا سمى صداقاً فاسداً ورضيا به معاً صح ، والا فلا . ولو كان من ماله ويعتبر عندهم مهر مثلها حال العقد ، فان كانت جميلة مثلاً ، حال العقد ثم عرض لها ما أضاع شيئاً من جمالها عند الوطء فلا يعتبر الا حالها عند العقد على الصحيح .

وللمفوضة منع نفسها من الدخول حتى يفرض لها الصداق ، فان امتنع الزوج رفع الى القاضي ليفرضه لها .

فاذا طلقت المفوضة قبل الدخول . وقل أن يفرض لها مهر وجبت لها المتعة وهي مال يدفعه الزوج وجوباً لمن فارقها قبل الدخول حيث لا شيء لها ، أو بعد الدخول ولو كان فهماً لكل الا في أمور : أحدها المفوضة التي طلقت قبل الدخول ، وفرض لها مهر بعد العقد ، فان لها نصف المهر . ومثلها كل من لها نصف المهر ، فانها لامتعة لها . ثانيها : اذا كانت الفرقة بسببها وحدها أو مع الزوج بأن ارتدا معا . ثالثها : موت أحدهما ، فانه لا متعة لها بالموت ومن الفرقة بسببه فرقة اللعان فتجب عليه المتعة نأقلها ماله قيمة مالية ولاحد لأكثرها ، ثم ان تراضيا على قدرها فذاك والا قدرها القاضي باجتهاده معتبراً حالهما ، ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما . وأن لا تبلغ نصف مهر .

المالكية ـ قالوا : نكاح التفويض ، هو عقد خال من تسمية المهر . ومن لفظ وهبت ، لم توكل تعيينه الى حكم احد ولم يتفق على اسقاطه ، مثاله أن يقول شخص لآخر : زوجتك ابنتي ، ولم يذكر المهر . ولم يتفق معه على اسقاط المهر ، فيقول له قبلت ، فهذا يسمى نكاح التفويض وهو جائز ، كما يأتي ، فاذا قال له : وهبت لك ابنتي قاصداً تزويجها اياه ، ولم يذكر مهراً فقال له : قبلت فسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل ، كما تقدم في الصيغة ، أما اذا قال له : وهبت لك ابنتي تفويضاً ، فانه يكون عقد تفويض بقرينة ذكر التفويض ، وقوله : لم يوكل تعيينه الى حكم أحد خرج به نكاح التحكيم ، فانه عقد خال من تسمية المهر ومن لفظ : وهبت ولكن وكل تعيينه الى حكم شخص كما اذا قال له : زوجتك ابنتي على أن يحكم فلان في تعيين صداقها وقولهم : لم يتفق على اسقاطه خرج به ما اذا دخلوا على اسقاط الصداق فان العقد يفسد ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل ، كما تقدم فيما اذا سميا مهراً مغصوباً علما به معاً .

وحكم نكاح التفويض أنه عقد صحيح جائز باتفاق ، ومثله نكاح التحكيم ، ثم ان الزوجة تستحق مهر مثلها بالوطء ، ولو كان في حال وجود مانع من حيض ، أو نفاس ، أو كان أحدهما متلبساً بعبادة تمنع الوطء كاحرام ، وصيام رمضان بشرط أن يكون الزوج الواطئ بالغاً وتكون الزوجة كبيرة مطيقة للوطء ، فان كان غير بالغ ، أو كانت صغيرة لا تطيق الوطء فلا تستحق مهراً بالوطء في هذه الحالة ، لانه كالعدم ، فان طلقت قبل الوطء وقبل الدخول أو =

. . . .

= مات أحدهما قبل ذلك ، فلا يخلو أما أن يكون قد فرض لها الزوج مهراً قبل الطلاق وقبل الموت أولاً فان لم يكن قد فرض لها مهراً فلا شيء لها ، وان كان فرض لها ، فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أو أقل وفي الحالتين أما أن تكون قد رضيت به ، أو لا ، فان كان فرض لها مهر المثل وادعت أنه قد فرض لها ذلك قبل الطلاق ، وثبت أنه قد فرض لها مهر المثل كما ادعت فانها تستحق نصفه ، سواء ثبت رضاها ، أو لم يثبت ، لأن مهر المثل يلزمها بدون رضا ، فان ادعت أنه فرضه لها قبل موته وثبت أخذته جميعه بصرف النظر عن رضاها وعدمه ، وأن كان قد فرض لها أقل من مهر المثل ، فان ثبت أنها قد رضيت به قبل الطلاق .أو الموت ببينة كان لها نصف المفروض بالطلاق ؛ وجميعه بالموت ، اما اذا لم يثبت أنها رضيت قبل الطلاق ، أو الموت فلا شيء لها ، ولا تقبل دعواها بأنها رضيت به بدون بينة .

والحاصل أنه لا يثبت لها شيء بالطلاق . أو الموت قبل الوطء الا اذا ثبت بالبينة أنه فرض لها صداقاً قبل ذلك ، ثم بعد أن يثبت الفرض ، فان كان الذي ثبت فرضه هو مهر المثل كان لها جميعه بالموت ، ونصفه بالطلاق ، بصرف النظر عن رضاها وعدمه ، وان كان الذي ثبت فرضه هو أقل من مهر المثل فلا بد من أن يثبت مع ذلك أنها رضيت به قبلهما بالبينة . والا فلا شيء لها .

هذا ، ولها طلب تقدير المهر قبل الدخول ، ويكره أن تمكنه من نفسها قبل هذا الفرض .

أما نكاح التحكيم فهو كنكاح التفويض في التفصيل المتقدم ، فان طلقها بعد الوطء كان لها مهر المثل ، وان طلقها قبل الوطء . أو مات عنها كان حكمه ما ذكر في نكاح التفويض ، ثم اذا كان المحكم الزوج ، وفرض لها مهر المثل لزمها القبول ولزمه الدفع ، أما اذا لم يفرض لهاشيئاً وطلقها قبل الدخول فلا شيء عليه ، واذا كان المحكم الزوجة . أو شخصاً أجنبياً وحكم بمهر المثل . فقيل : يلزم الزوج ، سواء رضي ، أو لم يرض ،وقيل : لا يلزمه الابرضاه ، فاذا طلقها قبل الرضا لا شيء عليه ، والأظهر أنه لا يلزمه الا اذا تراضيا معاً ، المحكم . والزوج سواء كان المحكم الزوجة أو غيرها .

الحنابلة ـ قالوا : نكاح التفويض يطلق على أمور :

أحدها : أن يزوج الأب المجبر من له عليها الولاية بدون مهر .

الثاني : أن تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بدون مهر ، ويقال للمرأة في الحالتين : أنها مفوضة البضع أي جعلت أمر العقد عليها راجعاً الى الولي .

الثالث : أن يفوض اليها الزوج مهرها بأن يتزوجها على ما شاءت من المهر ، ومثل ذلك ما اذا فوض أمرها الى غيرها كما اذا تزوجها على ما شاء فلان من المهر ، ويقال للمرأة في هذه الحالة : مفوضة مهر ـ بفتح الواو ـ وهذه الحالة الأخيرة تشبه نكاح التحيكم عند المالكية .

أما حكم نكاح التفويض بجميع أنواعه عند الحنابلة ، فهو الصحة في جميع أنواعه ويجب =

. . . .

= للمرأة مهر المثل بمجرد العقد، ولكن لا يتقرر الا بالوطء والخلوة . والفرض قبل الوطء والخلوة، وموت أحدهما، أما اذا طلق قبل الوطء والخلوة. وقبل أن يفرضه الحاكم. أو يتراضيا على فرضه، وجبت لها المتعة بالنظر الى حال زوجها من اليسر والعسر، وأعلاها رقبة. وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها، وهي درع ، أي قميص. وخمار ـ طرحة تغطي رأسها ـ وثوب تصلي فيه، فهذه أدنى المتعة، فاذا وطئها . أو خلا بها؛ أو قبلها ولو بحضرة الناس. أو نظر الى فرجها بشهوة أو لمسها بشهوة، ولو بحضرة الناس ـ بأن فعل معها ما لا يحل لغيره أن يفعله ـ استقر لها مهر المثل، وكذا اذا مات أحدهما فانه يستقر، ولو لم يفرضه الحاكم، وكذا اذا فرض الحاكم مهر المثل، والحاكم يفرضه بطلبها بدون زيادة عليه أو نقص منه، فان فرض المثل، أو أقل، أو أكثرلزم الزوجين فرضه كحكمه، وأصبح المهر المفروض كالمسمى، وان تراضيا الزوجان على مهر لزمهما قليلاً كان، أو كثيراً، فان طلقها بعد الفرض وقبل الوطء وتوابعه كان لها نصف المفروض، كالمسمى، وكما أن المتعة تجب للمفوضة التي لم يسم لها صداق وطلقت قبل الوطء وتوابعه كذلك تجب لمن سمى لها مهر فاسد، كخمر، أو خنزير، أو نحوهما، مما تقدم في شروط الصداق.

ثم ان كانت الفرقة من قبل المرأة لا يجب لها صداق. ولا متعة، سواءكانت مفروضة. أولا، فلم يجب لها شيء بفرقة اللعان لأنها بسببها، اذ هي تقع عقب لعانها. وبفرقة عيب فيها من رتق ونحوه وبفرقة ردتها اذا كانت متزوجة بمسلم، وباسلامها اذا كانت متزوجة بكافر، وبارضاعها لضرتها، أما ان كانت الفرقة من جهته. فلها نصف المسمى. والمتعة اذا لم يسم لها شيئاً. كما ذكرنا.

وكل ذلك فيما اذا حصلت الفرقة قبل الوطء والخلوة وغيرهما مما يقرر الصداق ويؤكده، والا فانه لا يسقط بعد ذلك، ولو كانت الفرقة من جهتها.

أهل البيت (ع) : قسّم الفقهاء التفويض الى قسمين : الأول تفويض البضع وهو أن يجرى العقد من غير ذكر المهر وتقدم أن لها مهر المثل مع الدخول.

الثاني : تفويض المهر وهو أن يجري العقد ويفوض تعيين المهر للزوج او الزوجة وهذا هو القسم الثالث من المهر. وأجمعوا بشهادة صاحب الحدائق على أن تفويض المهر جائز وانه اذا ترك التعيين الى الزوج فعلى الزوجة أن تقبل بحكمه قليلاً كان المهر الذي فرضه على نفسه أو كثيراً لأنها هي التي رضيت بذلك بملء ارادتها واختيارها وإن ترك التعيين اليها فعليها أن لا تتجاوز مهر السنة أي ما يعادل خمسمئة درهم. فقد سئل الامام ابوجعفر الصادق(ع) عن رجل تزوج امرأة على حكمها؟ قال الامام (ع) : لا تتجاوز بحكمها مهر نساء محمد (ص) وهو وزن خمسمئة درهم فضة. قال السائل : أرأيت لو تزوجها على حكمه ورضيت بذلك قال الإمام(ع) : ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً قال السائل للإمام(ع) :كيف لم تجز حكمها عليه اجزت حكمه عليها؟ قال الامام (ع) : لأنه حكّمها فلم يكن لها أن تجاوز ما سنّ رسول الله (ص) وزوّج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولأنها هي حكّمته وجعلت الأمر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أوكثيراً. =

مبحث تصرف الزوجين في الصداق بالهبة والبيع ونحوهما

الصداق كله يصبح ملكاً للزوجة بمجرد العقد الصحيح إلا أنه يحتمل السقوط كلا أو بعضاً، فإذا تصرفت فيه الزوجة ببيع. أو هبة، أو رهن نفذ تصرفها، فإذا تصرفت فيه قبل الدخول كأن وهبته للزوج نفسه، ثم طلقها قبل الدخول، فإن فيه تفصيل المذاهب(١).

واذا طلقها قبل الدخول ألزم من فوّض اليه تعيين المهر أن يبين اذا لم يكن قد بيّن بعد ليمكن ايصال الحق الى اهله ولها منه النصف.

واذا مات الزوج قبل البيان وبعد الدخول فلها مهر المثل واذا مات قبل الدخول والبيان معاً سقط المهر ولها المتعة فقد سئل الامام ابو جعفر الصادق(ع) عن رجل تزوج امرأة على حكمه او حكمها فمات او ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها[٧٦].

(١) **الحنفية ـ قالوا**: اذا طلقها قبل الدخول لا يخلو اما أن تكون قد قبلت المهر، أو لا، فان كان الثاني رجع النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق بدون حاجة الى قضاء. أو رضا منها، واذا كانت الفرقة من جهتها رجع اليه كل المهر ولو كان المهر قد تبرع به عنه آخر، وفي هذه الحالة ينفذ تصرفه فيما يستحقه بمجرد طلاقها، فلو مهرها فرساً ولم يسلمها لها، ثم طلقها من قبل الدخول له أن يبيع نصف هذه الفرس، أما اذا قبضت الفرس وطلقها قبل الدخول، ثم باع نصفه بدون رضاها أو حكم القاضي فان بيعه لا ينفذ، وذلك لأن القبض كان مبنياً على عقد صحيح، وهو من أسباب الملك، فلا يزول الملك الا بالفسخ من القاضي، أما الزوجة فانها اذا تصرفت فيه بعد قبضه كله. أو بعضه نفذ تصرفها بدون قضاء. وبدون رضا الزوج، فاذا تصرفت فيه وطلقها قبل الدخول كان عليها نصف قيمة الأصل يوم القبض إن كان متقوماً أو نصف مثله إن كان له مثل وذلك لأنه دخل في ضمانها بالقبض فإذا تصرفت فيه ببيع مثلاً ونفذ بيعها ثم طلقها قبل الدخول فقد تعذر رد النصف فتضمن قيمة النصف، من يوم القبض، فلو كان يساوي عشرين عند القبض ونقصت قيمته بعد ذلك كان عليها نصف العشرين وبالعكس، وإذا طرأ على الصداق زيادة بعد قبضه لا حق للزوج فيها. فليس له الا نصف قيمة الأصل، كما سيأتي قريباً.

أما اذا تصرفت فيه بالبيع، أو بالهبة في نظير عوض قبل أن تقبضه فان تصرفها ينفذ ،ولكن اذا طلقها قبل الدخول فعليها نصف القيمة من يوم البيع، فاذا كان وقت البيع يساوي عشرين، ثم نزلت قيمته بعد كانت ملزمة بعشرة، ثم ان كان الصداق له مثل ترجع عليه بنصف المثل لا بنصف القيمة في جميع الأحوال. كما ذكرنا.

واذا تصرفت في صداقها بالهبة فانه يصح ولا حق لوليها، أو غيره في الاعتراض عليها ما =

---

(٧٦) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ من ص ٢٨١ الى ص ٢٨٢

. . . .

= دامت غير محجور عليها ، ولكن لا يخلو أما أن تهبه لغير الزوج . أو تهبه للزوج ، فان وهبته لغير الزوج وقبضه فعلاً ، ثم طلقت قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الصداق ، لا فرق بين أن يكون الصداق نقداً ، أو عيناً ، على إن لها الرجوع في الهبة للأجنبي ، أما اذا وهبته للزوج فلا يخلو اما أن تهبه كله ، أو بعضه ، وعلى كل اما أن يكون نقداً ، أو عيناً بعد القبض ، أوقبله ، فاذا كان نقداً ووهبته له كله بعد القبض لزمتها الهبة ، ولا يصح الرجوع فيها على أي حال ، وذلك لأن هبة الزوجة لزوجها لازمة كهبة الزوج لزوجته ، فلا يمكن الرجوع فيها ، فاذا طلقها قبل الدخول بعد أن وهبت له وهو زوجها لا يصح لها الرجوع في هبتها ، فأصبح المهر حقاً للزوج بالهبة ، وله بالطلاق قبل الدخول نصف المهر ، فهل في هذه الحالة يرجع عليها بنصف المهر من غير الموهوب ، أو يقال : أنها وهبت له كل المهر بعنوان كونه مهراً ، فليس وراءه مهر حتى يأخذ نصفه . وعلى هذا لا يرجع عليها بشيء زيادة على الذي وهبته ، مثلاً اذا مهرها ألف جنيه . فوهبته ألف جنيه بعنوان كونها مهرها بعد قبضه ، فصارت الألف ملكاً له ، ثم طلقها قبل الدخول ، وبذلك أصبح يستحق خمسمائة نصف المهر ، فهل تعتبر الخمسمائة داخلة في المهر الذي وهبته لزوجها ، أو لا؟ الجواب : لا تعتبر ، وذلك لأن النقد من دراهم . أو دنانير ، أو جنيهات لا يتعين بالتعيين ، فلا ينحصر المهر في خصوص الألف التي قبضتها ووهبتها . ولذا لها أن تعطيه غيرها بعد الهبة ، ولها أن تعطيه نصف الألف اذا طلقها بدون هبة من نقود أخرى ، وحيث أن النقد لا يتعين بالتعيين ، فلا ينحصر المهر في الألف حتى ولو قالت له وهبتك ألف المهر ، بل لا فرق بين أن تقول له وهبتك ألف المهر ، أو وهبتك ألفاً ، بصرف النظر عن كونها مهراً ، فاذا طلق قبل الدخول استحق نصف المهر زيادة على الألف الموهوبة ، أما اذا وهبت له ألف المهر قبل أن تقبض ، ثم طلقها قبل الدخول ، فان كلا منهما لا يرجع على صاحبه بشيء ، لأن المهر تعين في ذمته ، وقد وهبته له فلم يبق وراءه مهر ومثل ذلك ما إذا وهبت له نصف الألف بعد قبض الألف ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء لأن الموهوب نصف المهر ، فينصرف الى النصف وهو دين في ذمته . وكذا اذا قبضت النصف ووهبته الكل المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول فلا رجوع لأحدهما لأن النصف غير المقبوض جعل الموهوب جميعه في حكم المعين ، أما اذا وهبت له أقل من النصف فانها ترد له ما يكمل النصف .

هذا اذا كان الصداق نقداً ، أما اذا كان غير نقد بأن كان عروض تجارة حاضرة معينة كهذه الثياب ، أو هذا الأثاث ، أو غير معينة بل موصوفة في الذمة ـ وذلك صحيح في النكاح لا في البيع ، لأن عروض التجارة لا تثبت في الذمة ، كما تقدم في الجزء الثاني في مباحث البيع ـ أو كان الصداق حيواناً معينا حاضراً ، أو موصوفاً ، كهذا الفرس ، أو فرسا عربياً صفته كذا ، ثم وهبته له ، وطلقها قبل الدخول ، فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، سواء قبضت ، أو لم تقبض ، واذا وهبته الكل فالأمر ظاهر ، واذا وهبته النصف أو أكثر فقد أخذ حقه الثابت له بالطلاق ، أما اذا وهبته أقل من النصف ردت له ما يكمل النصف ، وذلك لأنها وهبت له هذا المهر المعين بخصوصه أو الموصوف في الذمة ، فهو في حكم المعين الحاضر هنا ، كما قلنا ، فاذا طلقها قبل الدخول لم يجد مهراً وراء ذلك حتى يأخذ نصفه .

=

. . . .

= فاذا باعت له الصداق من عروض تجارة ونحوها ، ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمته من يوم قبضه لابنصف ثمنه الذي دفعه لها .

بقي ما اذا كان الصداق كيلاً ، أو موزوناً ، وحكم هذا أنه اذا كان معيناً حاضراً ، كمائة قنطارمن هذا العسل النحل ، كان كعروض التجارة ، واذا كان غير معين كعشرين أردباً من القمح البعلي الصعيدي فانه يكون كالنقد اذا وهبته قبل القبض فلا رجوع ، وبعد القبض يرجع ، لأنه لا يتعين مثل الدراهم والدنانير .

المالكية ـ قالوا : هل تملك المرأة بالعقد جميع الصداق . أو نصفه . أو لا تملك شيئاً؟ والصحيح عندهم أنها تملك نصف الصداق ، فعلى القول بأنها تملك جميع الصداق ينفذ تصرفها فيه بتمامه قبل القبض وبعده ، لأنه تصرف في المملوك لها وعلى القول بأنها لاتملك شيئا منه بالعقد ، ثم تصرفت فيه بالبيع وغيره وطلقت قبل الدخول نفذ تصرفها في حقها . وهو نصفه ، وبطل في النصف الذي يملكه الزوج ، لأنها وان كانت فضولية في الجميع ، ولكن الطلاق حقق لها ملك النصف ، فينفذ فيه . أما على القول المعتمد من أنها تملك النصف بالعقد ، وتصرفت ببيع . أو هبة . أو عتق فان تصرفها ينفذ في الجميع ، لأنها وان كانت تملك النصف الا أن النصف الآخر معرض لملكها اياه فصح تصرفها في الجميع ، وأيضاً روعي القول بأنها تملك الكل بالعقد الصحيح في تصرفها ، لأنه قال به بعض أئمتهم ، وقال به الأئمة الثلاثة .

ثم اذا تصرفت فيه بلا عوض ـ كهبة ـ فان للزوج الحق في نصف المثل اذا كان الصداق مثلياً . ونصف قيمته اذا كان متقوما ، وتعتبر القيمة يوم الهبة على المشهور ، وقيل : تعتبر يوم القبض .

أما اذا تصرفت بعوض ، كأن باعت مهرها من حيوان ، أو غلة ، أو دار بثمن نفذ بيعها ، فاذا طلقها قبل الدخول ، وجب له قبلها نصف ما حابت فيه ، فاذا باعته بعشرة ، وكان يساوي ستة عشر كان له الحق في ثمانية لا خمسة .

وفي تصرفها فيه بالهبة أحوال : الحالةالأولى أن تكون الواهبة رشيدة ، والموهوب له الزوج وفي ذلك صور : احداها أن تهب كل المسمى قبل قبضه ، وبعد العقد ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان طلقهاقبل الدخول ، فلا شيء لأحدهما على الآخر ، ويستمر الصداق على ملك الزوج ، وان أراد الدخول بها ، وجب عليه أن يدفع لها أقل الصداق ، وهو ثلاثة دراهم . أو ربع دينار . الصورة الثانية : أن تهبه له بعد قبضه ، وبعد العقد ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان طلقها قبل الدخول فلا شيء لأحدهما قبل صاحبه أيضاً ، وان أرادالدخول بها فلا يجبر على دفع أقل الصداق . الصورة الثالثة : أن تهب له شيئاً من مالها ليدفعه لها مهراً قبل العقد . أو بعده ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان عقد عليها وأراد الدخول بها ، وجب عليه دفع أقل المهر وان لم يعقد عليها ، أو عقد وطلقها قبل الدخول : وجب عليه أن يرد لها ما أخذه منها لأنها لم تهبه الا ليدفعه صداقاً لزواجها ، فلا معنى لأخذه منها بعد طلاقها .

=

. . . .

= الصورة الرابعة : أن تهبه له بعد الدخول ، سواء قبضه . أو لم يقبضه ، وفي هذه الحالة اذا طلقها بعد الهبة أخذ الموهوب ، ولا شيء لها عليه . الصورة الخامسة : أن تهب له بعض صداقها قبل البناء وفي هذه الحالة أنه إذا أراد الدخول بها ، وكان البعض الذي بقي معها أقل من المهر الشرعي وهو ثلاثة دراهم . أو ربع دينار ، وجب عليه أن يكمله . واذا أراد أن يطلقها قبل الدخول طلق ووجب عليه أن يعطيها نصف ما بقي بعد الهبة . الصورة السادسة : أن تهب له بعض صداقها بعد البناء ، وفي هذه الحالة لا شيء لا عليه اذا طلقها . الصورة السابعة أن تهبه كل صداقها . أو شيئاً منه بعد البناء ، ولو لم تقبضه . أو قبل البناء ، سواء قبضته . أو لم تقبضه على قصد أن يدخل بها وتدوم العشرة بينهما ، فطلقها قبل الدخول . أو فسخ النكاح لفساده . أو أطلقها بعد الدخول وفي هذه الحالة يجب أن يرد لها ما أخذه منها إن طلقها عن قرب كأن طلقها قبل سنتين ، أما اذا طلقها بعد أن مكث معها سنتين ، فلا يرد لها شيئاً ، وهذا بخلاف ما إذا أعطته بشرط أن لا يتزوج عليها فتزوج فانه يرد لها ما أخذ ، ولو تزوج بعد سنين طويلة ، نعم اذا وقعت عليه يمين بدون اختياره كما اذا حلف أن لا تدخل الدار فدخلت ، أو حلف أن لا يدخل هو فدخل ناسياً ، فان في هذه الحالة خلافاً ، فبعضهم يقول : انه يجب عليه أن يرد لها ماأخذه منها أيضاً ، إذ لا فرق بين أن يفسخ العقد بدون اختياره ، فيرد لها ما أخذ . وبين أن يقع عليه يمين بغير اختياره ، وهذا هو الظاهر ، وبعضهم يقول : انه لا يرد لها شيئاً في هذه الحالة .

الحالة الثانية : أن تكون الواهبة سفيهة ، والموهوب له الزوج ، وحكم هذه الحالة أن هبتها لا تعتبر . فاذا وهبته مالا ليجعله لها صداقا ، وكان قدر صداق مثلها ، ففعل ، فالعقد يصح ، ولكن يجب عليه أن يرد لها ما أخذه منها . ويجبر إن امتنع ،فان أعطته أقل من مهر مثلها . وجب عليه أن يرده لها ، ويدفع من ماله قدر مهر مثلها ، ولا يجوز له أن يعقد عليها بأقل من مهر المثل اذ لا يصح أن يزوج السفيهة بغير مهر المثل سوى أبيها .

الحالة الثالثة : أن تهب الرشيدة صداقها لغير الزوج . وفي هذه الحالة صور :

الصورة الأولى : أن يقبضه الموهوب له منها . أو من الزوج وهو لا يعلم أنه صداق ولم تقل له : انه صداقاً ، وفي هذه الصورة اذا طلق الزوج قبل الدخول رجع على الزوجة بنصف الصداق وليس للزوجة الحق في الرجوع على الموهوب له بما أعطته الزوج .

الصورة الثانية : أن يعلم الموهوب له الأجنبي أنها وهبت له صداقها . أوتبين له هي أنه صداقها ، وفي هذه الحالة يكون لها الحق في أن ترجع على الموهوب له النصف الذي استحقه الزوج أما النصف الذي ملكته هي بالطلاق فلا رجوع لها .

الصورة الثالثة : أن لا يقبض الموهوب له الهبة ، ويطلقها الزوج قبل الدخول ، وفي هذه الصورة تنفذ الهبة وتجبر على تنفيذ ما تملكه هي من النصف ، أما النصف ، الذي يملكه الزوج فان كانت الزوجة موسرة يوم الطلاق فان الزوج يجبر على تنفيذ الهبة في نصفه أيضاً ، ويكون الصداق كله للموهوب له ، ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق في مالها ، أما اذا كانت الزوجة معسرة يوم الطلاق فان الزوج لا يجبر على الهبة في النصف الذي يملكه ، بل يأخذ الموهوب له نصفها هي فقط . ولا يرجع عليها بشيء . =

. . . .

= والحاصل أن الهبة تنفذ في نصفها هي على أي حال سواء كانت موسره يوم الطلاق والهبة أو معسرة . أما نصف الزوج فانها لا تنفذ فيه الا اذا كانت الزوجة موسرة يوم الطلاق بأن كان لها مال يأخذ منها الزوج حقه . فان كانت معسرة لا تنفد في نصف الزوج وليس للموهوب قبلها شيء اذا أيسرت .

هذا ، وللزوج أن ينفذ الهبة اذا كانت أكثر من ثلث مالها ما دامت الزوجية قائمة . فان القاعدة عند المالكية أنه يجوز للمرأة أن تتصرف في أكثر من ثلث مالها بصدقة أو هبة . أو عتق أو وصية الا اذا أجازها الزوج .

الشافعية ـ قالوا : اذا لم تقبض الزوجة الصداق فلا يصح لها أن تتصرف فيه . فاذا كان مهرها عرض تجارة . أو حيوان . أو مكيلاً . أو موزوناً تصرفت فيه ببيع . أو هبة أو رهن . أو اجارة أو نحو ذلك فان تصرفها لا ينفذ . نعم يصح لها أن تتصرف فيه بالوصية . والوقف والقسمة واباحة الطعام للفقراء . اذا كان صداقاً جزافاً غير مكيل . ولا موزون . ونحو ذلك مما يباح من التصرفات في المبيع قبل قبضه . كتدبير العبد وتزويجه الخ .

فان قلت : ان الشافعية يقولون : أن الزوجة تملك الصداق كله بمجرد العقد الصحيح . وهذا يقتضي أن تصرفها يكون كاملاً ، لأن الشيء المملوك يصح لصاحبه أن يتصرف فيه كما يحب .

الجواب : أنه وان كان كله مملوكاً لها . ولكن محتملاً للسقوط كله أو بعضه . بالفرقة من جهته . أو من جهتها كان الملك ضعيفاً فلا يصح تصرفها فيه قبل القبض . أما بعد القبض فان الملك يقوى . ويصح لها أن تتصرف .فيه وتضمن . كما سيأتي في الضمان .

وكذلك لا يصح للزوج أن يتصرف في صداق الزوجة وهو تحت يده قبل أن تقبضه ، واذا تصرفت في صداقها لزوجها بلفظ الهبة بعد أن قبضته ، ثم طلقها قبل الدخول استحق الصداق كله بالهبة ، ورجع عليها بنصف الصداق الذي يستحقه بالطلاق ، فان كان الصداق مثلياً استحق نصف مثله . وان كان متقوماً استحق نصف قيمته لتعذر عين الصداق في المتقوم بعد الهبة أما اذا وهبته له قبل القبض . فان الهبة تكون باطلة على المذهب فلا يستحق الا نصف الصداق ، وهي تستحق النصف الآخر إذا طلقها قبل الدخول وإذا وهبته نصف الصداق ملك النصف بالهبة وله نصف النصف الأخر بالطلاق ، ثم بقي له شيء آخر وهو أنها أتلفت عليه النصف الموهوب ، وان كان قد أخذه هو ، اذ لا فرق بين الهبة للزوج . والهبة للغير عند الشافعية ، فيستحق الزوج تعويضاً عما يخصه في النصف ، وهو الربع ، فعلى هذا يملك النصف بالهبة ، ويملك نصف الباقي ، وهو الربع بالطلاق ، ويملك الربع الباقي تعويضاً ، فيأخذ منها جميع الصداق . ولا يبقى لها منه شي في حال ما اذا وهبته نصفه ، فاذا كان ديناً فأبرأته منه ، وطلقها قبل الدخول ، فقد ذهب به ، ولا يستحق أحدهما قبل الآخر شيئاً .

الحنابلة ـ قالوا : للزوجة أن تتصرف في الصداق بالبيع . والهبة والرهن وغير ذلك وينفذ تصرفها فيه بعد قبضه ، فان طلقها قبل الدخول تعين للزوج نصف المثل . أو نصف القيمة =

مبحث اذا هلك الصداق
فعلى من ضمانه

اذا كان الصداق حيواناً . أو عرض تجارة . أو نحوهما فهلك في يد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة . أو هلك في يد الزوجة بعد أن قبضته . ثم طلقها قبل

= ولكل منهما أن يعفو عن الآخر مادام رشيداً ، أما قبل القبض فان كان الصداق معينا ، كهذا الحيوان الحاضر . أو هذا الثوب المعروف ، فان لها أن تتصرف فيه أيضاً لأنه يكون في يد الزوج أمانة ، أما اذا كان غير معين ، كثلاثة أرادب من القمح الصعيدي مثلاً ، فانها لا تملك التصرف فيه .

واذا تصرفت في الصداق قبل قبضه بالهبة لزوجها . أو أبرأته منه يصح ، ثم إذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الصداق زيادة على الهبة ، سواء كان الصداق عينا . أو نقداً ، وذلك لأنه استحق الصداق جميعه أولاً بالهبة . أو بالأبراء ، ثم استحق نصفه ثانياً بالطلاق فاختلفت جهة الاستحقاق ، فلا يتساقطان . واذا وهبت له نصف الصداق ثم طلقها قبل الدخول كان له الحق في النصف الباقي بتمامه . لأنه وجد النصف الذي أعطاه لها بعينه . فأشبه مالو لم تهبه له فاذا أبرأته المفوضة قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل .

أهل البيت (ع) : اذا ذكر لها مهراً معيناً في العقد ثم طلقها قبل الدخول سقط نصف المهر واذا جرى العقد من غير ذكر المهر فلا شيء لها الا المتعة إجماعاً ونصاً ومنه الآية ٢٣٦ من سورة البقرة :**﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ اَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى المُوسِع قَدَرُهُ وَعَلَى المُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى المُحْسِنِيْنَ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾** .

وقال الامام الصادق(ع) : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت وتتزوج إن شاءت من ساعتها وإن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر وإن لم يكن فرض لها فليمتعها .

وعلى هذا فاذا لم يكن الزوج قد دفع لها شيئاً من المهر المسمى وطلقها قبل الدخول فعليه لها نصف المهر وإن كان قد دفعه كاملاً استعاد نصفه إن كان قائماً بعينه ونصف بدله من المثل او القيمة إن تلف .

ولو ترك ذكر المهر في العقد ثم تراضيا على شيء وبعد التراضي طلقها قبل الدخول فلها نصف ما تراضيا عليه لأنه تماماً كالمهر المسمى في العقد كما قدمنا .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى أنها إن ابرأته من المهر ثم طلقها جاز له أن يطالبها بنصف المهر فقد سئل الامام (ع) عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل؟ قال : اذا جعلته في حل فقد قبضته فإن خلاّها أي طلقها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق[٧٧] .

(٧٧) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ من ص ٢٨٨ الى ص ٢٨٩

الدخول . فإن في حكم ذلك تفصيل في المذاهب[1] .

---

(١) **الحنفية ـ قالوا** : اذا تزوجها على مهر معين . كثوب ، وفرس ، وغلة . ونحو ذلك وهلك قبل أن تقبضه . فان كان من ذوات الأمثال بأن كان معدوداً أو مكيلاً أو موزوناً وجب على الزوج أن يدفع لها مثله والا وجب عليه أن يدفع قيمته .

أما اذا قبضته وهلك في يدها وطلقها قبل الدخول فانها تضمن نصفه فإن كان باقيا وردته برضاها فذاك . والا قضى عليها برده .

أما أن كانت تصرفت فيه فان تصرفها ينفذ كما عرفت . ويتعذر عليها رد النصف بعد وجوب رده فتضمن نصف القيمة للزوج . وتعتبر قيمته وقت القبض .

وبذلك تعلم أن المهر اذا كان في يد الزوج ولم تقبضه الزوجة وهلك كان ضمانه على الزوج فان كان له مثل . وجب عليه مثله . والا وجبت عليه قيمته . أما اذا قبضت هي فقد قبضت ما تملكه مع احتمال سقوط كل أو بعض . فاذا سقط نصفه بالفرقة التي تأتي من قبل الزوج ضامنة للنصف فان كان موجوداً ردته الى الزوج ، والا فعليها قيمة النصف ، فاذا سقط كله بأن جاءت الفرقة من جهتها قبل الوطء ، وجب عليهارد كل المهر ان كان باقياً ، والا كان عليها قيمته من يوم القبض .

فاذا مهرها فرسا ، أو نياقاً ؛ ثم تبين أنها مملوكة للغير واستحقت لذلك الغير رجعت الزوجة على الزوج بمثله ان كان مثلياً ، وبقيمته ان لم يكن مثلياً ، فلو مهرها فرسا ، ووهبتها لغيره ثم تبين أنها مملوكة لشخص آخر رجعت عليه بقيمتها .

المالكية ـ قالوا : يكون الصداق قبل الوطء مشتركاً بين الزوجين في ضمانه وفي نتاجه ، سواء كان النتاج غله ، أو ولد حيوان ، الا أن في المسألة تفصيلاً وهو أن الصداق ان كان من الأشياء التي لا يمكن اخفاؤها ، كما اذا كان حديقة ، أو داراً ، أو جملاً ، أو رقيقاً فانه ان هلك في يد أحدهما ، أو نقص كان عليهما معاً فلو طلقها قبل الدخول بعد هلاك صداقها . فلا شيء لها . ولا يرجع عليها بشيء . أما اذا كان من الأشياء التي يمكن اخفاؤها ، كحنطة أو ثوب من الحرير أو نحو ذلك وهلك في يدها بعد القبض ، وطلقها قبل الدخول ، فادعت أن الصداق هلك ببينة تشهد بهلاكه ، فانها تضمنه وتلزم بدفع نصفه ، لأنه بيدها كالعارية ، وكذا اذا هلك بيده ، ويحلف من كان بيده أنه ما فرط على الأظهر ، وكذلك اذا وهبت الصداق ، كما اذا مهرها ناقتين فوهبتهما لشخص ، ثم طلقها قبل الدخول ، فان عليها ضمان نصف الناقتين بأن تعطيه مثل النصف ان أمكن ، والا فقيمته ، وتعتبر من يوم الهبة فعليها مثل النصف في المثلى ، وقيمته في المتقوم ، كما تقدم .

هذا حكم الضمان في العقد الصحيح أما في العقد الفاسد فان ضمانه يكون على الزوجة بعد القبض بلا تفصيل ، فتضمنه الزوجة ، سواء كان العقد فاسداً بسبب غير فساد الصداق ، ويقال له نكاح فاسد لعقده ، أو كان فاسداً بسبب فساد الصداق ، ويقال له : فاسد لصداقه . ومثال الأول : النكاح المحلل ومثال الثاني : النكاح بصداق لأجل مجهول ، أو بصداق غير مملوك أو غير مقدور على تسليمه كالنكاح بالجمل الشارد ، وغير ذلك مما تقدم ، فالمرأة تضمن الصداق الذي قبضته ، ويحل تملكه بالنكاح الفاسد مطلقاً ، سواء كان فاسداً لعقده أو =

. . . .

= فاسداً لصداقه فاذا فسخ العقد قبل الوطء وهلك كان عليها رده ان كان باقياً ، والا بمثله ، أو قيمته .

الشافعية ـ قالوا : اذا مهرها عيناً كحيوان ، أو ثوب ، أو بستان . أو نحو ذلك ، كان قبل قبضه في ضمان الزوج ضمان عقد لا ضمان يد ، ومعنى ضمان العقد أنه يضمن الشيء بما يقابله عند فقده فالمهر المسمى يقابله مهر المثل ، فاذا هلك المسمى ضمن الزوج مهر المثل ولزمه . ولا يقال : ان الذي يقابل المسمى هو البضع وعلى هذا يكون المعنى اذا هلك المهر المسمى ضمن الزوج البضع ، لأنا نقول : انه وان كان المقابل للمسمى هو البضع ، ولكن لما كان يتعذر ضمانه ورده ، اذا لا معنى لرد البضع اليها ، الا فسخ النكاح ، وهو لا يأتي ، لأن عقد النكاح لازم متى كان صحيحاً ، فلذا جعل بدله ، وهو مهر المثل مقابلاً للمسمى أما معنى ضمان اليد فهو أنه يضمنه بمثله ان كان مثلياً ، أو بقيمته ان كان متقوماً؟ فاذا تلف الصداق بيد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة كان في ذلك أربع صور .

الصورة الأولى : أن يتلف بآفة سماوية ، ثانيها : أن يتلفه هو وفي هذه الحالة يجب لها مهر المثل في الصورتين لانفساخ الصداق بالتلف ، الثالثة : أن تتلفه هي وهي رشيدة ، وفي هذه الصورة تكون قابضة لحقها فلا شيء لها .

الرابعة : أن يتلفه أجنبي ، وفي هذه الصورة يكون على ذلك الأجنبي الضمان ، وتكون هي بالخيار بين أن تفسخ الصداق وتلزم الزوج بمهر المثل ، وهو يرجع على الأجنبي ، وبين أن تقره وتطالب الأجنبي هي بالبدل ، ولا يكون لها شيء قبل الزواج .

والحاصل أن الصداق ينفسخ في صورتين . وهما ما اذا أتلفه الزوج . أو تلف بآفة سماوية وتكون الزوجة قابضة لحقها في صورة ، وهي ما اذا أتلفته هي ، ويكون لها الخيار في صورة وهي ما اذا أتلفه الأجنبي .

واذا مهرها عينين كجملين ، وتلف أحدهما بآفة . او باتلاف الزوج قبل قبضها تفسخ المهر في التالفة لا في السليمة عملاً بتفويض الصفقة ، ثم هي في هذه الحالة بالخيار . أما أن تجيز الصداق بالسليمة على أن تأخذ بقدر التالفة ما يقابلها من مهر المثل . بمعنى أن مهر مثلها اذا كان يساوي جملين مثلاً كان لها الحق في نصفه ، واما أن تفسخ الصداق ، ويكون لها مهر المثل .

هذا . ولا يضمن الزوج منافع الصداق الفائتة ، أي التي لا يترتب عليها زيادة الصداق ، كركوب الدابة مثلاً ، فلو استوفاها لا ضمان عليه . أما زوائد الصداق من ثمر . ونتاج . ونحو ذلك ، فهي في يده أمانة ، فان انتفع بها هو ضمنها ، وان طلبت منه ولم يسلمها ، ثم هلكت ضمنها والا فلا ، وسيأتي تفصيلها قريباً .

هذا حكم الصداق اذا كان في يد الزوج ، وكان كله من حق المرأة بحيث لم تقع فرقة تجعل الحق فيه . أو نصفه للزوج ، فاذا وقعت فرقة بطلاق مثلاً قبل الوطء عاد اليه نصف الصداق ، سواء كان نقداً . أو عرض تجارة . أو حيوان . أو غيرهما ، وسواء كان المؤدي للمهر =

. . . .

= نفس الزوج أو وليه من أب . أو جد فان كان قد دفع المهر أجنبي ينظر ان كان قد تبرع به للزوج عاد للزوج والا عاد للمتبرع الذي دفع ، وهذا بخلاف الثمن اذا تبرع به شخص غير المشترى ، ثم فسخ البيع فانه يرجع للمؤدي عنه ، وهو المشتري ، لا المتبرع .

ولا يشترط في عود نصف المهر الى ملك الزوج أن يقول : اخترت عود نصف المهر بل يرجع اليه بدون صيغة قهرا ، لقوله تعالى :**﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ قَبْلَ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾** الآية (البقرة :٢٣٧) .

ثم اذا ملك الصداق وافترق الزوجان بطلاق . أو غيره . فان له حالتين .

الحالة الأولى : أن يتلف قبل الفراق . والقبض بفعل أجنبي . أو بفعل الزوج . أو بفعل الزوجة . أو بآفة سماوية ، فاذا تلف بفعل الزوجة كان للزوج نصف قيمته ، وهو منظم لبعضه بمعنى أنه يقوم كله . ثم يأخذ نصف القيمة ، فلا يقوم النصف على حدة ، مثلاً اذا كان مهرها ناقة يرغب فيها بعشرين جنيها اذا بيعت كلها . ويرغب في بعضها بثمانية جنيهات ، لأن الرغبة في النصف قليلة في العادة ما لم تكن مقترنة بوضع اليد على الحيوان والانتفاع به . فانه يكون له نصف العشرين وكذلك اذا تلف بفعل أجنبي فان الأجنبي يضمن ، وترجع الزوجة على الزوج بنصف مهر مثلها . أو ترجع على الأجنبي بالعوض ولا شيء لها قبل الزوج فهي مخيرة كما تقدم . أما اذاتلف بفعل الزوج . أو بآفة سماوية فقد بطل كونه مهراً كما تقدم ، ويكون الزوج مسؤولاً عن نصف مهر المثل بعد الطلاق .

الحالة الثانية : أن يتلف بعد الفراق ، والقبض بفعل واحد من الأربعة المذكورة فان كان بفعل الزوج فلا شيء له ، لأنه أتلف ملكه ، كما هو الظاهر ، أما أن كان التلف بفعلها . أو بفعل أجنبي فان للزوج نصف المثل فيما له مثل ، ونصف القيمة في المتقوم منضما لبعضه على الوجه المتقدم ، ثم هو بالنسبة للأجنبي بالخيار بين أن يرجع عليه ، ولا يكون له قبلهاشيء ، أو يأخذ منها وهي ترجع على الأجنبي .

الحنابلة ـ قالوا : الصداق أما أن يكون معينا ، كهذا الحيوان الحاضر وهذه الصبرة من القمح ، أو لا ، فان كان معينا وهلك قبل القبض أو بعده لزم الزوجة لأنه في ضمانها ، اذ هي تملكه بمجرد العقد الصحيح ، ويبقى قبل القبض أمانة في يد الزوج الا اذا طلبته منه فامتنع فانه يضمنه في هذه الحالة ، لأنه يكون متعدياً بعدم تسليمه ، فيكون كالغاصب .

أما ان كان غير معين ، كثلاثة أرادب من القمح الصعيدي مثلا . أو من هذه الصبرة ، فانه اذا هلك قبل قبضه يكون في ضمان الزوج ، أما بعد قبضه فانه يكون في ضمان الزوجة كالمعين .

هذا وقد عرفت أن تصرفها في المعين صحيح قبل القبض وبعده لما ذكر ، فلا يصح للزوج أن يتصرف فيه في هذه الحالة أما في غير المعين فلايصح لها أن تتصرف فيه قبل قبضه .

أهل البيت (ع) : ذمة الزوج مشغولة بالصداق ولا تبرأ الا بالإقباض فاذا هلك قبله كانت =

حكم ماإذا كان الصداق عينا فعرضت له زيادة، أو نقص

إذا كان الصداق عينا ، كحيوان . أو بستان . أو ثوب . أو أرض فعرضت له زيادة متصلة به ، كما إذا سمن الحيوان . أو أثمر البستان أو صبغ الثوب . أو بنى على الأرض ، أو عرضت له زيادة منفصلة عنه ، كما إذا ولد الحيوان . أو جز صوفه . أو قطع ثمر البستان . فلا يخلو إما أن يكون ذلك قبل أن تقبضه الزوجة . أو بعد القبض . فإذا طلقت قبل الدخول هل تكون للزوج نصف هذه الزيادة أولا؟ وكذا اذا نقص قبل القبض وبعده ، كما إذا حدث فيه عيب فعلى من يكون النقص؟ في كل ذلك تفصيل المذاهب(١) .

= الذمة لا تزال مشغولة فإن كان الصداق عيناً خارجية مثلية فعليه المثل وإن كان قيمياً فعليه القيمة .

وإن حصل الإقباض وتم الطلاق قبل الدخول إستعاد نصفه إن كان باقياً وإن كان تالفاً إستعاد نصف مثله إن كان مثلياً ونصف قيمته إن كان قيمياً وفي حكم التلف نقله الى الغير بناقل لازم ومع النقل الجائز فالاحوط الرجوع ودفع نصف العين إن طالبه الزوج[٧٨] .

ولو اصدقها عبداً فأعتقه ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته ولو دبرته كانت بالخيار في الرجوع والإقامة على تدبيره فإن رجعت اخذ نصفه وإن أبت لم تجبر وكان عليها نصف القيمة .

ولو أصدقها قطعة من فضة فصاغتها آنية ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة لأنه لا يجب عليها بذل الصفة ولو كان الصداق ثوباً فخاطته قميصاً لم يجب على الزوج أخذه وكان له إلزامها بنصف القيمة لأن الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب[٧٩] .

(١) **الشافعية ـ قالوا** : اذا زاد الصداق وفارقت الزوجة زوجها فان كانت الفرقة بسببها كانت الزيادة للرجل على كل حال ، لأن له كل المهر ، فلا تستحق شيئاً من غلته . أو نتاجه لخروجها كلها من ملكها ، كما خرج الصداق ، فان لم تكن بسببها ، بل فارقها هو بطلاق . أو غيره فلها نصف الزيادة وله نصفها ، لا فرق في ذلك بين أن تكون الزيادة متصلة . أو منفصلة ، هذا اذا حدثت الزيادة بعد الفراق ، أما اذا حدثت قبل الفراق ، فان كانت الزيادة منفصلة ، كولد أو لبن . أو كسب ، فانها تكون للمرأة ، سواء كانت الفرقة بسببها . أو بسببه ، فان كانت بسببه فله نصف الصداق دون الزيادة . وإلاّ رجع عليها بكل الصداق دون الزيادة ، فاذا وقعت الفرقة بسبب مقارن للعقد ،كما اذا عقد على امرأة بها عيب يوجب فسخ النكاح ، فقيل : يرجع بالزيادة أيضاً ، لأن العقد كأنه لم يكن ، وقد وقعت =

(٧٨) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٧٢ .

(٧٩) شرائع الإسلام ص٥٥١ .

. . . .

= الفرقة بسببها ، فله كل المهر ، وقيل : لا يرجع في الزيادة المنفصلة ، وإنما يرجع في الزيادة المتصلة وهو المشهور . ورجح بعضهم التساوي بينهما في ذلك ، لأن العقد كأنه لم يكن في كلتا الحالتين .

أما الزيادة المتصلة ، كسمن الحيوان ، فان كان الفراق وقع بسبب الزوج وتمسكت المرأة بالزيادة ، فليس للرجل الا نصف قيمة الصداق بصرف النظر عن الزيادة ، أما أن سمحت له بها ، فله أخذها ، وليس له طلب قيمة ، ومثال ذلك أن يمهرها نخيلاً ، ثم يحدث بها طلع ، فانه زيادة متصلة ،فاذا رضيت الزوجة بأن يأخذ نصف النخل مع الطلع أجبر عليه ، وليس له مطالبة بالقيمة والا فله نصف النخل بدون طلع ، فاذا فارقها وكان على النخل ثمر لم ينضج ، فانها لا يلزمها قطعه ليأخذ هو نصف النخل ، وذلك لأن الثمر حدث وهو في ملكها ، بل تمكن الزوجة من ابقائه الى وقت قطع النخل ، فان قطع الثمر فله نصف النخل ما لم يحدث بقطعه نقص في النخل من تكسير جريد ، أوسعف ، أو أغصان ، فانه في هذه الحالة يكون له نصف القيمة ، وكذا اذا امتد زمن بقائه حتى أضر بالنخل .

واذا رضي بإبقاء الثمر الى أن يحين قطعه ، مع أخذ حقه فقط ، وهو نصف النخل ، فانها تجبر على ذلك بشرط أن يقبض نصفه حتى لا تكون مسؤولة عنه ، أما إذا لم يرض بابقاء الثمر الى وقت قطعه فان له ذلك ، على أن لا يكون له الحق في قطعه ، كما ذكر ، بل يكون له الحق في القيمة والحاصل أنه ينبغي للزوج أن يمكن الزوجة في الحالة المذكورة في ابقاء الثمر ، ولا تجبر على قطعة ، كما لا يجبر على الرضا ببقائه الى وقت القطع ، فيكون له القيمة ، كما تكون له القيمة بعروض نقص في النخل بالقطع . أو امتداد الزمن .

أما النقص بحدوث عيب فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن ينقص بعد الفراق . وبعد القبض بفعل الزوجة . أو بفعل أجنبي ، وفي هذه الحالة يكون للزوج الحق في العوض الذي يساوي ذلك النقص ، سواء كان يسيراً أو فاحشاً ، أما أن كان النقص بسبب غير ذلك فلا شيء له .

الحالة الثانية : أن ينقص قبل الفراق . وبعد القبض ، وفي هذه الحالة يكون الزوج مخيراً بين أخده معيباً بلا عوض . وأخذ نصف بدله وهو سليم .

الحالة الثالثة : أن يحدث النقص قبل الطلاق ، وقبل القبض ، وفي هذه الحالة أن رضيت به الزوجة ، فله نصفه بدون عوض عن النقص ، لأنه حدث وهو تحت يده ، وان لم ترض به كان لها نصف مهر المثل . وأخذه هو كله ، فان حدث العيب بواسطة أجنبي أو بواسطة الزوجة كان للزوج نصف الأصل مع نصف العوض الذي يقابل ذلك العيب .

هذا وبقيت صورة أخرى ، وهي أنه يزيد من جهة . وينقص من جهة ، كما اذا مهرها نخيلاً لم تثمر فأثمرت ، ولكن طرأت عليها آفة قللت ثمرها ، أو مهرها جاموسة فولدت ، ولكن عرض لها مرض قل به لبنها ، وحكم هذه الحالة أن تقسم العين بينهما ، فان أبيا ذلك قومت ، بصرف النظر عن الزيادة والنقص . =

. . . .

= هذا حكم النقص مع الفراق ، أما اذا نقص وهو بيد الزوج ، وأراد الدخول بها ، كان في ذلك أربع صور :

الأولى : أن يحدث العيب فيه بيد الزوجة وهي رشيدة غير سفيهة ، وفي هذه الحالة لا تستحق قبل الزواج شيئاً .

الثانية : أن يحصل العيب بآفة سماوية ، كما اذا كان الصداق حيواناً فأصيب بالعمى ، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين فسخ الصداق ، ولها مهر المثل ، وبين اجازته ، وتأخذه على عيبه .

الثالثة : أن يحدث العيب بيد أجنبي .

الرابعة : أن يحدث بيد الزوج ، وفي هاتين الصورتين يكون للزوجة الخيار بين فسخ الصداق مع أخذ مهر المثل ، وبين أخذ الصداق الذي حدث به العيب مع المطالبة بقيمة النقص الذي حدث بالعيب .

والحاصل أنها في حالة حدوث عيب بالصداق يكون لها الخيار في ثلاث صور ، وهي : ما اذا عيبه الزوج . أو أجنبي ، أو عيب بآفة سماوية ، وتخير في الصور الثلاث بين فسخ الصداق على أن تأخذ مهر المثل ، وبين أن تأخذ الصداق المعيب مع المطالبة بقيمة النقص الذي حدث ، ولا خيار لها في الصورة الرابعة ، وهي ما اذا عيبته هي وكانت رشيدة .

الحنفية ـ قالوا : الزيادة الناتجة من الصداق أن كانت ناتجة بعد القبض ، كما اذا ولدت بقرة المهر بعد قبضها . أو أثمرت الحديقة بعد قبضها ، فانها تكون للزوجة مطلقا ، وان كانت قبل القبض فلا يخلو أما أن تكون غير متولدة من المهر ، بل عرضت له ، أو متولدة منه وفي كل مرة أما أن تكون متصلة به . أو منفصلة عنه ، فمثال غير المتولدة المتصلة صبغ الثوب ، وبناء الدار ومثال غير المتولدة المنفصلة كسب الخادم . والغلة ، ومثال المتولدة المتصلة سمن الحيوان وجماله . وثمار الشجر القائمة ، ومثال المتولدة المنفصلة ولد الحيوان . وثمر الشجر بعد قطعه ، فاذا كانت الناتجة قبل القبض غير متولدة ، سواء كانت متصلة . أو منفصلة كانت للزوجة ، الا أنها اذا كانت متصلة . كما اذا صبغ الثوب ، وبنى الدار ، كانت المرأة قابضة بذلك . ولا تتنصف الزيادة ، ولكن يجب على المرأة نصف القيمة من يوم أن حكم بالقبض أما أن كانت منفصلة ككسب الخادم . وغلة الزرع كانت للزوجة ولا تتنصف ، وعليها نصف قيمة الأصل ، كما ذكرنا أما اذا كانت متولدة ، وطلقت قبل الدخول كان لها النصف . وللزوج النصف ، فالزيادة التي تطرأ على المهر لا تتنصف بعد القبض مطلقاً ، وقبل القبض مطلقاً ، وقبل القبض تتنصف اذا كانت متولدة ، لأن المتولد من الشيء يلحق به ، سواء كان متصلاً . أو منفصلاً .

أما النقص الطارئ على الصداق قبل أن تقبضه ، فهو على وجوه :

الوجه الأول : أن يكون النقص بعارض سماوي ، وتحته صورتان : الأولى أن يكون النقص يسيراً ، كما اذاعرج فرس المهر . أو عطب في بعض جسمه عطباً خفيفا ، وفي هذه =

. . . .

= الصورة لا يكون للزوجة الحق في المطالبة بعوض هذا النقص . الثانية : أن يكون النقص فاحشاً ، كما اذا فقد الفرس احدى عينيه . أو ماتت بعض أشجار الحديقة التي تنتج ثمراً نافعاً . أو غير ذلك مما يوجب خللا شديداً ينقص قيمة المهر ، وفي هذه الحالة يكون للزوجة المطلقة قبل الدخول الخيار في أن تأخذ نصف المهر المعيب . أو تأخذ نصف قيمته من يوم العقد ، لأنه في ضمانه قبل القبض وليس لها الحق في طلب العوض عن النقص .

الوجه الثاني : أن يكون النقصان بفعل الزوج . وهذا تحته صورتان أيضاً : أحداهما أن يكون النقص يسيراً . وفي هذه الحالة للزوجة الحق في طلب التعويض عن النقص مع أخذ المهر ، وليس لها رده وتضمين الزوج نصف قيمته . ثانيهما : أن يكون النقص فاحشاً ، وفي هذه الحالة تكون المرأة مخيرة بين أن تأخذ نصف قيمته من يوم العقد . وبين أن تأخذ نصفه وتلزم الزوج بنصف قيمته .

الوجه الثالث : أن يكون النقص بفعل المرأة ، وفي هذه الحالة ليس لها الا أخذ المهر سواء كان نقصانه يسيرا أو فاحشاً .

الوجه الرابع : أن يكون النقصان بسبب المهر نفسه ، كأن قفز الفرس مثلاً فأصابه عطب أو جرح العبد نفسه ، أو نحو ذلك . وحكمه حكم ما اذا أصابه عيب بآفة سماوية .

الوجه الخامس : أن يكون النقص بفعل الأجنبي ، وتحته صورتان أيضاً ، لأنه أما أن يكون العيب يسيراً ، وفي هذه الحالة ليس لها الا أن تأخذ المهر ، وتطالب الأجنبي بعوض نصف قيمة النقص الذي أحدثه . وأما أن يكون العيب فاحشاً ، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين أخذ نصف المهر مع الزام الأجنبي بنصف قيمة ما أحدثه من النقص ، وأما أن تتركه للزوج ، وعليه قيمة نصفه يوم العقد ، والزوج يرجع على الجاني بقيمة النقص كلها ، هذا اذا كان المهر في يد الزوج ، فان طرأ النقص بعد أن قبضته الزوجة وطلقها قبل الدخول فان كان النقص بفعل المرأة ، فان كان يسيراً ، فليس للزوج الا أن يأخذ نصفه مع العيب اليسير ، أما اذا كان العيب فاحشاً كان بالخيار بين أن يأخذ نصفه معيباً من غير مطالبة بتعويض . وبين أن يتركه ويأخذ قيمته معتبرة من يوم أن قبضته ومثل ذلك ما اذا حدث النقص عندها بآفة سماوية أو حدث بفعل المهر بنفسه ، سواء حدث العيب قبل الطلاق ، أو بعد الطلاق ، أما أن كان العيب حدث بفعل أجنبي قبل الطلاق فعلى الزوجة نصف قيمته من يوم القبض ، لأن الأجنبي عليه ضمان النقص ، وهذه زيادة منفصلة عن الصداق فلا تتنصف ، نعم اذا أبرأت الأجنبي عن العوض قبل الطلاق يتنصف النقص حينئذ فتكون ملزمة بنصف قيمته للزوج ، فان أحدث الأجنبي فيه نقصاً بعد الطلاق كان للزوج نصف الأصل ، ثم هو بالخيار بين أن يأخذ نصف قيمة النقص من الأجنبي . وبين أن يأخذه من الزوجة ، وقيل : لا فرق بين أن يكون الأجنبي أحدث فيه العيب قبل الطلاق . أوبعده في الحكم المتقدم ، وان حدث النقص بيد الزوج كان حكمه ما اذا حدث بيد الأجنبي سواء بسواء .

هذا واذا زاد الزوج على ما سمى من صداق فانها تصح بالمهر بشرطين :

=

. . . .

= أحدهما : أن تقبلها الزوجة في المجلس الذي ذكرت فيه الزيادة ، وان كانت الزوجة صغيرة يشترط قبول وليها في المجلس .

ثانيهما : معرفة قدر الزيادة ، فلو قال : زدتك في مهرك ، ولم يعين القدر الذي زاده لم تصح الزيادة للجهالة فيها ، وبعضهم يشترط ثالثا ، وهو بقاء الزوجية فلو زاد لها في المهر بعد الطلاق البائن أو الموت لم تصح ، وفي ذلك خلاف ، فقال بعضهم : أن أبا حنيفة صرح بصحة الزيادة بعد موت الزوجة اذا قبلها الورثة ، ويقاس على ذلك الزيادة بعد الطلاق البائن ، لأن صحتها أولى ،ولكن الظاهر اشتراط بقاء الزوجية ، اذا بعد انقطاعها لامعنى للزيادة في المهر ، والذي يقول بصحتها يرى أنها تفضل من الزوج نظير المتعة بعد انقطاع الزوجية ، فلا وجه لبطلانها ، ومع ذلك فان مثل هذه الصورة لا تكاد تقع في الخارج ، فلا فائدة من النزاع فيها .

ولا يشترط في قبول الزيادة وجود الشهود ، ولا أن يكون المهر باقياً على ملك الزوجة ، فلو زادها في المهر بعد أن أبرأته الزوجة منه ، أو بعد أن وهبته فانه يصح ، وكذا لا يشترط أن تكون من جنس المهر ، فلو مهرها نقودا . وزادها في المهر حيواناً صح ، وبالعكس . وكذا لا يشترط أن تكون من الزوج بخصوصه ، فلو زاد الولي صح ، ولا يشترط أن تكون بلفظ الزيادة في المهر ، بل لو قال لها : راجعتك بكذا ، وقالت : قبلت كانت زيادة في المهر ، واذا طلقها قبل الدخول كان له نصف المهر الأصلي فقط أما الزيادة فانها لا تتنصف ،كما تقدم .

وهذا الحكم لا يختص بكون المهر عينا .

وكما يصح للزوج أن يزيد في مهر الزوجة كذلك يصح للزوجة أن تسقط عنه بعض المهر . أو كله بشرط أن يكون نقداً ، أما إذا كان عيناً ، كعرض تجارة . أو حيوان فانه لا يصح الحط منه ،على أنه اذا هلك المهر عنده حطها فانه لا يضمنه ، فاذا مهرها هذا الفرس ، ثم أبرأته منه كان لها الحق في أخذه ما دام قائما ، فاذا هلك لا ضمان على الزوج بهلاكه ، وهذا الحكم لا يختص بكون المهر عيناً أيضاً .

المالكية ـ قالوا : اذا وقعت الفرقة بين الزوجين بالطلاق كانت الزيادة العارضة على الصداق والنقص بينهما مناصفة بناء على الصحيح من أن المرأة تملك بالعقد النصف ، فلكل منهما نصفه أن طلق قبل الدخول ، على أن ولد الحيوان يعتبر من نفس الصداق وملحق به بلا خلاف ، سواء كانت تملك نصف الصداق . أو تملك شيئاً . أو تملك الكل على الخلاف .

فولد الحيوان بينهما على كل حال ، أما الغلة ، كالثمرة . والصوف ، فعلى القول بأنها تملك الجميع تكون حقا لها وليس للزوج بالطلاق قبل الدخول الا نصف الأصل ، وعلى هذا فالزوجة اما تملك نصف الغلة على القول بأنها تملك نصف الصداق بمجرد العقد ، وأما تملك كل الغلة على القول بأنها تملك جميع الصداق بمجرد العقد ، أما كونها لا تملك شيئاً من الغلة بناء على القول بأنها لا تملك شيئاً من الصداق بمجرد العقد ، فقيل لم يقل به أحد ، ولكن ظاهر القاعدة يقتضي ذلك ولذا فرعه عليه بعض الفضلاء . =

. . . .

= أما اذا وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول بالفسخ لا بالطلاق كانت الزيادة للرجل والنقص عليه قولاً واحداً ، واذا وقعت بعد الدخول . أو بالموت . فالزيادة للمرأة والنقص عليها قولاً واحداً .

هذا ، واذا زاد الزوج للزوجة في الصداق بعد العقد كانت الزيادة ملحقة بالصداق بحيث تكون جزءاً منه فلو تزوجها على مائة جنيه مهراً ، ثم بعد العقد زاد لها عشرين مثلاً في المهر لزمته الزيادة وكانت مهراً ، ولا يشترط أن تكون الزيادة مثل المهر في الجنس . والحلول والتأجيل فلو مهرها حديقة ، ثم زادها بعد ذلك عشرين جنيهاً مقبوضة حالاً ، فانها تعتبر مهراً سواء قبضت أو لم تقبض فاذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف المائة . ونصف العشرين ، فما زيد بعد العقد على المهر ينصف اذا طلقها قبل الدخول بشرط أن لا يفلس قبل أن تقبض الزيادة ، فان أفلس سقطت ، وكذا اذا مات عنها قبل القبض فان هذه الزيادة تسقط ولا تنصف فتسقط في حالتين : الافلاس ، والموت قبل القبض فيهما ، ولا يسقط بعد القبض على أي حال .

هذا كله في المزيد بعد العقد ، أما المزيد قبل العقد . والمزيد حين العقد فهو صداق من كل وجه بلا كلام .

الحنابلة ـ قالوا : زيادة المهر المعين أن كانت منفصلة من كسب . وثمرة بعد قطعها . وولد ونحو ذلك فانها تكون من حق الزوجة ، سواء قبضت . أو لم تقبض لأنه في ملكها الذي تتصرف فيه وحدها وهو واقع في ضمانها بحيث لوتلف ضاع عليها . نعم اذا كان معدوداً . أو يحتاج الى كيل . أو وزن فانه لايصح تصرفها فيه قبل القبض كالمبيع سواء بسواء ، وكذلك الزيادة المتصلة كسمن الحيوان ، وصبغ الثوب ، فانها لا حق للزوج فيها لأنها وقعت في ملكها . فاذا طلقها قبل الدخول ورضيت أن تعطيه نصف الحيوان الذي جعله صداقاً لها بما عرض عليه من زيادة أو نصف الثوب بصبغة . أو بنقشه لزمه قبوله .

أما الصداق غير المعين فانه في ضمان الزوج قبل أن تقبضه ، وله زيادته وعليه نقصه كما ذكرنا .

وبالجملة فان الزوج لا يملك شيئاً من الزيادة في المهر المعين ، سواء كانت متصلة ، أو منفصلة ، فاذا طلق قبل الدخول كان له نصف المهر لا غير ، ولكن اذا تبرعت له بنصف الصداق مع زيادته المتصلة لزمه أخذه وليس له مطالبة بالقيمة .

فاذا نقص المهر المعين وطلقها الزوج قبل الدخول كان له الخيار بين أخذ نصفه بدون عوض عن النقص الذي حدث ، وبين نصف قيمته .

هذا ، واذا زاد الزوج في مهر الزوجة بعد العقد فانها تلحق بالمهر الأصلي بشرط أن تكون الزوجية قائمة بينهما ، واذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الصداق الأول . ونصف الزيادة ، فالزيادة تتنصف خلافاً للحنفية ، ولا تسقط لفلس خلافاً للمالكية .

أهل البيت (ع) : تملك المرأة الصداق بنفس العقد وتستقر ملكية تمامه بالدخول فإن =

تأجيل الصداق وتعجيله

يجوز تعجيل الصداق ، وتأجيله كله . أو بعضه على تفصيل المذاهب(١) .

= طلقها قبله عاد اليه النصف وبقي لها النصف فلها التصرف فيه بعد العقد بأنواعه وبعد ما طلقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد ولا يستحق من النماء السابق المنفصل شيئاً . والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامناً له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا ولو وجدت به عيباً كان له ردّها بالعيب ولو عاب بعد العقد قبل كانت بالخيار في أخذه وأخذ القيمة ولو قيل ليس لها القيمة ولها عينه وأرشه كان حسناً[٨٠] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : يجوز تأجيل الصداق . وتعجيله كله ، أو بعضه ، ولكن يشترط أن لا يكون الأجل مجهولاً جهالة فاحشة ، كما اذا قال لها : تزوجتك بمائة مؤجلة الى ميسرة . أو الى أن يأتي الغيث أو الى أن تمطر السماء . أو الى أن يأتي المسافر ، فالأجل في كل هذه الأحوال مجهول ، فلا يثبت ويجب المهر الذي سماه حالاً .

أما اذا كان الأجل معلوماً ،كما اذا تزوجها على مائة بعضها مقبوض . وبعضها مؤجل الى سنة أو سنتين ، أو تزوجها على مائة مؤجلة كلها الى سنتين ، أو أقل ، أو أكثر فانه يصح ، سواء اشترط ذلك في العقد أو بعد العقد ، ويعمل به بلا خلاف . ويلحق بالأجل المعلوم أن يؤجل الصداق كله ، أوبعضه الى الموت او الى الطلاق ، أو الى وقت مضروب ، ويقال له : منجم ، فاذا قال لها : تزوجتك على مائة مؤجلة الى الموت ، أو الى الطلاق ، أو تدفع على أقساط كل خمس سنين مثلاً جزء منها فانه يصح ، وكذا اذا قال لها : تزوجتك على مائة نصفها معجل ، وربعها مؤجل الى أبعد الاجلين ، وهما الموت ، أو الطلاق ، وربعها مقسط على أربع سنين فانه يصح .

ويلحق بالأجل المعلوم أيضاً أن يؤجل الى الحصاد . أو الى جنى القطن . أو سواء العنب ، أو البطيخ . أو نحو ذلك فانه وان كان مجهولاً لكن جهالته محددة بزمن خاص تقريبي ، فهو كالمعلوم على الصحيح بخلاف البيع ، فان المبيع . أو الثمن اذا كانا مجهولين فان البيع لا يصح ، سواء كانت الجهالة يسيرة ، كما هنا . أو فاحشة ، كما في الأمثلة المتقدمة .

وإذا سمى لها مهراً ولكن لم يبين المعجل ،والمؤجل منه ، كأن قال لها : تزوجتك على مائة ، بدون أن يقول : منها كذا معجل فإن لها الحق في هذه الحالة أن تأخذ من المائة القدر الذي يعجل لأمثالها بحسب عرف البلد ، فان كان العرف جارياً على تعجيل النصف . أو الثلثين كان لها ذلك ، لأن الثابت بالعرف كالثابت بالشرط ، ما لم يشترطا تعجيل الصداق كله . أو تأجيله كله ، فانه في هذه الحالة يعمل بالشرط ، ولا ينظر للعرف ، فاذا قال لها : تزوجتك على مائة كلها مؤجلة أو كلها معجلة عمل بالشرط ولو كان العرف على خلافه .

واذا سمي لها صداقا معلوما ، نصفه معجل . ونصفه مؤجل ، ولكن لم يذكر وقت المؤجل ، كما اذا قال لها : تزوجتك على مائة ، خمسون معجلة . وخمسون مؤجلة ، ولم يعين وقت الأجل ، ففيه خلاف ، فقال بعضهم : يبطل الأجل ، ويجب الصداق كله حالا ، وقال بعضهم : يجوز الأجل ، ويحمل على وقت وقوع الفرقة بالموت . أو الطلاق ، وهو الصحيح . =

(٨٠) تحرير الوسيلة ص ٢٧٢ والشرائع ص٥٤٥

. . . .

= وإذا طلقها طلاقاً رجعياً ، وكان صداقها مؤجلاً الى الطلاق فانه يتعجل في هذه الحالة ، ولو راجعها لا يتأجل الصداق ، بل يكون لها الحق في أخذه حالا .

ولا فرق في تعجيل الصداق وتأجيله بين أن يكون نقدا . أو عرض تجارة . أو حيوان . أو نحو ذلك ، فاذا تزوجها على ثياب معلومة موصوفة الطول والعرض والرقعة مثلا ،الى أجل معين فانه يصح ، فاذا أعطاها قيمة الثياب عند حلول الأجل فلها أن تمتنع عن أخذ القيمة ، أما اذا تزوجها على الثياب المعينة ، ولم يكن لها أجل ، وأراد أن يعطيها القيمة ، فليس لها الامتناع عن أخذ القيمة .

المالكية ـ قالوا : الصداق أما أن يكون معينا ، كحيوان معلوم برؤية . أو وصف ، كهذا الفرس . أو الفرس المخصوص الفلاني ، وأما أن يكون غير معين ، بل كان موصوفاً في الذمة ، كفرس من خيل المسكوف ، أو الخيل العربية ، أو يكون دراهم . ودنانير موصوفة ، كما تقدم .

فاذا كان الصداق غير معين فانه يجوز كله . أو بعضه بشرط أن لا يكون الأجل مجهولاً ، وذلك بأن لم يقيد الأجل بشيء أصلاً . أو قيده بقيد مجهول . مثال الأول أن يقول لها : تزوجتك على مائة جنيه مؤجلة . ومثال الثاني أن يقول لها : تزوجتك على مائة جنيه مؤجلة الى الموت . او الى الفراق ، هذا اذا أجله كله . ومثال ما اذا أجل بعضه الى أجل مجهول أن يقول لها تزوجتك على مائة ، منها خمسون مؤجلة ، أو مؤجلة الى الموت . أو الى الفراق ، والخمسون الأخرى مقبوضة أو مؤجلة الى سنتين . أو شهرين . أو نحو ذلك ، فاذا وقع التأجيل للصداق كله . أو بعضه مجهولاً بهذة الصفة فسد عقد الزواج ، ويفسد قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل على المشهور . ولكن يشترط أن تكون الجهالة مقصودة بحيث يتعمد ذكر الأجل مجهولاً ، أما اذا نسي تحديد الأجل ، أو غفل عنه ، فان العقد يصح ، ويضرب له أجل بحسب عرف أهل البلد في بيوع الآجال ، كما يشترط أن لا يحكم بصحة العقد قاض يرى الصحة ، كالحنفي ، فان حكم كان العقد صحيحاً عند المالكية أيضاً ، فلا يفسخ لا قبل ، ولا بعد . ويلحق بالمجهول ما اذا أجله الى مدة خمسين سنة ، ولو كانا صغيرين يمكن أن يعيشا الى هذه المدة ، فان نقص الأجل عن الخمسين لم يفسد النكاح ، ولو كان النقص يسيرا جداً ، وطعناً في السن جداً .

ويلحق بالأجل المعلوم أن يؤجل المهر الى الدخول بالزوجة بشرط أن يكون وقت الدخول معلوماً بالعادة عندهم ، كما اذا كانت عادة القوم أن يدخلوا بالنساء في وقت الحصاد . أو وقت جني القطن . أو وقت النيل أو قوت جني الفواكه . أو نحو ذلك ، فان لم تكن لهم عادة معلومة في وقت الدخول فسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل على المشهور ، وقيل : لا يفسد لأن وقت الدخول بيد المرأة ، فكأن صداقها ـ حال في هذه الحالة ، ومثل ذلك ما اذا أجله الى الميسرة ، وكان الزوج عنده مال ، ولكن لم يكن بيده ، كما اذا كان تاجراً ودفع ما بيده في شراء قمح وشبهه سلماً ، فيكون موسراً بحلول أجل الدفع أو كان عنده سلعة لبيعها في وقت خاص يرتفع فيه سعرها ، وتكون مطلوبة ، فان لم =

. . . .

= يكن عند الزوج شيء فسد النكاح ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده مهر المثل .

واذا قال لها : أتزوجك على مائة متى شئت خذيها فانه يصح ان كان عنده مال ، والا كان حكمه ما تقدم في التأجيل الى ميسرة .

أما اذا كان الصداق معينا ، أي معروفا بعينه من عروض تجارة . أوحيوان . أو ثياب . أو عقار أو نحو ذلك ، فلا يخلو حاله أما أن يكون حاضراً في بلد العقد ، أو لا فان كان حاضراً وجب تسليمه لها ، أو لوليها يوم العقد سواء أكانت الزوجة مطيقة ، أم لا . وسواء كان الزوج بالغاً ، أو لا . ولا يجوز تأخيره الا بشرطين :

الشرط الأول : أن لا يشترط التأخير في العقد ، فان اشترط التأخير في العقد فسد ، ولو رضيت بالتأخير .

الشرط الثاني : أن ترضى بالتأخير مع كونه لم يشترط في العقد ، لأن المهر المعين في هذه الحالة يكون من حق المرأة داخلاً في ضمانها بالعقد ، فلا ضرر من كونها تؤخره .

والحاصل أن الصداق اذا كان معينا حاضراً بالبلد وجب تسليمه للزوجة . أو لوليها يوم العقد ولا يجوز اشتراط تأخيره في العقد ، فاذا لم يشترط في العقد فانه يصح تأخيره اذا رضيت الزوجة بالتأخير ، أما اذا كان غائباً عن البلد فانه يصح النكاح اذا أجل قبضه الى أجل قريب ، بمعنى أن تكون العين موجودة في بلدة بعيدة عن بلدة العقد مسافة متوسطة ، كالمسافة بين مصر والمدينة أما إن كانت المسافة بعيدة جداً كالمسافة بين مصر وخراسان فإنه لايصح ، على أنه يشترط لصحة تأجيله في المسافة المتوسطة أمران :

أحدهما : أن يشترط الدخول قبل حضور الصداق وتسليمه ، فان اشترط ذلك قبل أن تقبضه الزوجة فسد العقد حتى ولو تنازل عن هذا الشرط ، اذا كان المهر غير العقار ، أما أن كان المهر عقاراً وتنازل عن الشرط فانه يصح تنازله ولا يفسد العقد ، على أنه يصح اشتراط الدخول قبل القبض اذا كان في بلد تبعد عن بلد العقد بمسافة يومين أو ثلاثة أو خمسة .

ثانيهما : أن يكون الصداق معروفاً للزوجة . أو الولي برؤية سابقة . أو وصف ، والا كان للمرأة مهر المثل بالدخول .

الحنابلة ـ قالوا : يجوز أن يؤجل الصداق كله . أو بعضه بشرط أن لا يكون الأجل مجهولاً كأن يقول : تزوجتك على صداق قدره كذا مؤجل الى قدوم المسافر . أو الى نزول الغيث ، فيبطل الأجل ويحل الصداق ، فاذا لم يؤجل بوقت مجهول ، بل أطلق ، كما اذا قال : تزوجتك على صداق مؤجل وسكتت فانه يصح ، ويحمل على التقييد بالفرقة بالطلاق ، أو الموت . والمراد بالطلاق البائن . أما الرجعي فلا يحل به الصداق الا بعد انقضاء العدة ، وكما يصح تأجيل الصداق كذلك يصح تأجيل بعضه وتعجيل بعضه ، كأن يقول : تزوجتك على مائة نصفها معجل ونصفها مؤجل الى الطلاق أوالموت ، أو أقساط يدفع كل قسط منها في تاريخ كذا ، ولا يحل قبضه الا بحلول أجله كسائر الحقوق المؤجلة .

فاذا سمى الصداق ولم يذكر أجلا كما اذا قال : تزوجتك على مائة وسكت فانه يصح ، =

منع المرأة نفسها من الدخول وغيره لعدم قبض الصداق

للزوجة منع نفسها من الدخول والخلوة وتمكين الزوج منها لعدم قبض مقدم الصداق وليس للزوج الزامها بحقوق الزوجية ما لم يوف لها بمقدم

= ويكون الصداق كله حال .

الشافعية ـ قالوا : يجوز تأجيل الصداق بشرط أن لا يكون الأجل مجهولا ، سواء كان المؤجل كل الصداق أو بعضه . فلو تزوجها على مائة الى أجل ولم يذكر وقت الأجل ، أو تزوجها الى وقت الحصاد أو وقت نزول الغيث ، فان التسمية تفسد ، ويكون لها مهر المثل ، واذا تزوجها بمائة ، منها خمسون مقدمة . وخمسون مؤخرة الى الموت ، أو الطلاق فسدت تسمية المهر ووجب لها مهر المثل لاما يقابل الخمسين المجهولة ، وذلك لأنه يتعذر توزيع المائة مع الجهل بالأجل .

أهل البيت (ع) : يجوز تأجيل المهر وتعجيله كلاً أو بعضاً وقد يكون الأجل معيناً وواقعاً كسنة او أكثر او أقل وقد يكون معيناً واقعاً لا ظاهراً كأحد الأجلين : الموت أو الطلاق وكلاهما جائز لأن أحدهما واقع لا محالة ولأن المهر يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله الثمن في البيع فليس هو عوضاً حقيقة . بل قال السيد الحكيم في الجزء الثاني من منهاج الصالحين فصل المهر :«لو أجل المهر وجب التعيين ولو في الجملة مثل ورود المسافر ووضع الحمل ونحو ذلك» يريد يجوز تأجيل المهر الى ورود مسافر معين او وضع حمل معين لا مطلق الحمل والمسافر .

وتسأل اذا أجّل ولم يعين الأجل كما لو قال : تزوجتك بألفين منها الف معجل والف مؤجل فهل يكون حالاً بتمامه او يبطل المهر المسمى ويثبت بالدخول مهر المثل تماماً كما لو لم يذكر المهر من الأساس .

قال السيد الحكيم في منهاج الصالحين :« يبطل المهر ويصح العقد ويكون لها مع الدخول مهر المثل» .

ويلاحظ بأنه بعد أن اتفق جميع الفقهاء ومنهم السيد الحكيم على أن عقد الزواج ليس من عقود المعاوضة وأنه لذلك يتحمل المهر من الجهالة ما لا يتحمله الثمن حتى أن صاحب الجواهر أجاز أن يقع المهر بلفظ شيء وعليه لا يبقى وجه للقول ببطلان المهر بل يتعين القول بصحته وحمل لفظ الأجل على التأخير أياماً بحيث ينطبق عليه اسم الأجل وعليه يجوز للمرأة المطالبة بالمؤجل بعد يوم او يومين وتكون النتيجة كالتعجيل . . هذا الى أن اللازم على قول السيد الحكيم أن المرأة يجوز لها أن تطالب بمهر المثل مع الدخول في هذه الحال حتى ولو كان المسمى الذي رضيت به أقل من مهر المثل . . واحسب أن هذا لا ينطبق على اصل من اصول المذهب[٨١] .

(٨١) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ من ص ٢٨٢ الى ص ٢٨٣

صداقها ، على تفصيل في المذاهب[١] .

---

(١) **المالكية ـ قالوا** : قد عرفت أن الصداق أما أن يكون معيناً . أو لا ، وقد عرفت أن الصداق المعين اذا كان حاضراً لا يجوز تأجيله ، بل يجب تسليمه للزوجة يوم العقد الا اذا رضيت المرأة بتأجيله من غير اشتراط للأجل في العقد ، وفي حالة رضاها بذلك يكون حكمه كغير المعين في التأجيل ، أما الصداق غير المعين ، وهو المضمون الموصوف في الذمة ، فان للمرأة الحق في منع نفسها من الدخول وغيره قبل قبض مقدم صداقها ، بل يكره لها أن تسلم نفسها قبل أن يعطيها أقل الصداق ربع دينار ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون معيبة بعيب يفسخ به العقد ـ ما دام قد رضي به . أو حدث بعد العقد ـ وبين أن تكون غير معيبة .

وليس للزوج أن يمنع المهر عنها بسبب مرضها ، ولو كان المرض شديداً حتى ولو بلغت به حد السياق ، أي حد النزع ، لأن غاية ذلك موتها ، والموت يؤكد الصداق جميعه ، فالمرض الشديد لا يصلح عذراً للزوج في تأجيل الصداق ، ولكنه يمنع من اعطائها النفقة ، لأن النفقة انما تعطى لها في نظير الاستمتاع ، وهو لا يتأتي مع المرض الشديد ، واذا دخل بها قبل القبض فلها منعه من الوطء ، أما اذا مكنته من الوطء فليس لها المنع بعد ذلك ، سواء وطئها أو لا على الظاهر فاذا أعطاها مقدم صداقها ، ولكن تبين أنه غير مملوك للزوج واستحقه صاحبه ، وهو في يد الزوجة ، كان لها أن تمنع عنه نفسها بعد الوطء حتى تأخذ عوضه ، فان كان له مثل أخذت مثله ، والا أخذت قيمته ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج قد غرها بذلك ، أو لا ،على الأظهر .

ومن قام من الزوجين بتسليم ما هو ملزم به أجبر الآخر على تسليم ما عليه ، الا في أحوال : أحدها : أن يكون الزوج صغيراً لم يبلغ الحلم ، وأن تكون الزوجة مطيقة للوطء ، ولو لم تبلغ ، فاذا دفع الزوج مقدم الصداق ، وكان بالغاً ، وكانت الزوجة مطيقة للوطء وطلب الدخول فامتنعت أجبرت على تمكينه منها ، وكذا لو سلمت الزوجة نفسها وهي مطيقة للوطء وأبى أن يدخل ولم يسلم لها المهر بحجة أنه لم يدخل لا يسمع له ويجبر على دفع ما حل من صداقها ، وهذا كله فيما اذا كان الصداق غير معين ، بل كان موصوفاً في الذمة ، أما المعين فانه يجب تسليمه مطلقاً ، ويجوز اشتراط تأخيره ، كان الزوج بالغاً أو لا ، أمكن وطؤها أو لا .

ثانيها : أن تكون الزوجة مريضة مرضاً شديداً بحيث قد وصلت الى حد النزع ، أما المرض الذي دون ذلك فانه لا يمنع من جبرها .

ثالثها : أن يشترط أهلها بقاؤها بينهم سنةعند العقد اذا كان الزوج يريد أن يسافر بها بعيداً عنهم كي يتمتعوا بمشاهدتها قبل تغريبها عنهم ، فانه يعمل بهذا الشرط ، وتبقى سنة بينهم بدون أن يدخل بها ، ولو دفع لها مقدم الصداق ، ولكنها لا تستحق النفقة في هذه السنة على الظاهر .

ومثل ذلك ما اذا اشترط أهلها عند العقد بقاءها سنة لصغرها وان كانت مطيقة للوطء ، فاذا لم تشترط السنة في العقد ، بل اشترطت بعده ، فان الشرط لا يصح وله جبرها على الدخول متى دفع لها مقدم الصداق والعقد صحيح ، وكذا يبطل الشرط اذا اشترط أكثر من السنة .

. . . .

= رابعها : أن تبقى زمناً يجهز فيه مثلها ، وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس من غنى وفقر ، وباختلاف الزمان . والمكان . ولا نفقة لها في مدة بقائها عند أهلها للجهاز ، فاذا حلف الزوج ليدخلن ليلة كذا فيقضى له بذلك ، فان حلف هو وحلفت الزوجة لا تدخل حتى يتم أمر جهازها ، فينبغي أن يحنث الزوج ، لأن الدخول وان كان من حقه ، ولكن الشارع جعل له وقتاً ، فلا يصح أن يتعداه ، وأصبح هذا الوقت الذي تجهز فيه من حقها هي ، والظاهر أن للزوجة التمسك بحقها ولوحلف بالطلاق ، هذا وليس لها الحق في منع نفسها بسبب حيض . أو نفاس لأن المرأة قد يستمتع بها زوجها بغير الوطء .

الحنفية ـ قالوا : أن لمنع المرأة نفسها عن الدخول . والوطء . وغيرهما حالتين :

الحالة الأول : أن يبين مقدار المعجل في الصداق ، سواء كان كله . أو بعضه كأن يقول لها : تزوجتك على خمسين جنيها معجلة ، أو نصفها معجل ، ونصفها مؤجل . وفي هذه الحالة يجب على الزوج أن يسلمها المعجل كاملاً ، فان لم يسلمها سقطت حقوقه المقررة له بعقد الزواج ، اذ لها أن تمنع نفسها عن الدخول والوطء ، ولو كانت في بيته ، وليس له عليها حق الحجر ، اذ لها أن تخرج من بيته بغير اذنه ، ولها أن تسافر من جهة الى جهة بغير اذنه ، ولها أن تحج حج التطوع بغير اذنه أما حج الفرض فلها أن تحجه مع محرم ولو بغير اذنه بعد قبض المهر ، ومع هذا كان لها عليه النفقة ، فاذا أعطاها المعجل بتمامه وجب عليها أن تسلم له نفسها ، ولا تخرج من داره بغير اذنه الا في أحوال مخصوصة اختلف فيها : منها أن تخرج لخدمة أحد أبويها المريض اذا كان في حاجة الى خدمتها ولو كان غير مسلم سواء أذن لها زوجها . أو لم يأذن . ومنها أن تخرة لزيادة أبويها الغنيين عن خدمتها كل جمعة مرة بشرط أن يكونا غير قادرين على المجيء لها ، فان كانا قادرين على المجيء وطلبت من الزوج زيارتهما ، فانه ينبغي له أن يأذن لها في زيارتهمامن وقت لآخر حسب المتعارف ، ولا يصح أن يحجر عليها بما يخالف العرف . ومنها أن تخرج لحج الفريضة ، سواء أذن . أو لم يأذن ، كما قلنا ، فاذا خرجت لتحج بدون محرم من غير اذنه سقطت نفقتها .

وقد اعترض بأن النفقة وجبت للزوجة في نظير احتباسها وقصرها على الزوج ، ومقتضى هذا أنها تسقط اذا سافرت . أو خرجت بدون اذنه مطلقا ، سواء دفع لها معجل الصداق أو لا .

وأجيب بأن الاحتباس حق للزوج ، والنفقة حق للزوجة ، وقد ناط الشارع حق الزوج في الاحتباس بدفع الصداق ، فاذا قصر في دفع الصداق فقد أسقط حقه وصارت الزوجة في حكم المحبوسة في نظر الشارع ، فلا تنقطع نفقتها ، أما اذا دفع ما عليه وخرجت بدون اذنه سقطت نفقتها لا تسقط لأنها لم تكن محبوسة عليه لا حقيقة ولا حكماً ونظير ذلك ما إذا أخرجها من منزله فإن نفقتها لا تسقط لأنها في حكم المحبوسة التي لم تخرج . ومنها أن تخرج للاستفتاء في مسألة دينية اذا لم يسأل لها زوجها عنها ، سواء أذن لها أو لم يأذن ، وبعضهم يقول : متى قبضت المعجل بتمامه ، فليس لها أن تخرج من داره إلا بإذنه ، والرأي الأول أقوى . الا اذا ترتب على خروجها فتنة ، فانه لا يجوز مطلقا ، حتى ولو أذن لها ، واذا =

. . . .

= دفع لها بعض المعجل وبقي بعضه فانه لم يسقط شيئاً من حقها ،ولو بقي لها قرش واحد ، وليس له أن يسترد بعض المعجل الذي أعطاه اياها .

الحالة الثانية : أن يؤجل الصداق ، كأن يتزوجها على مائة جنيه كلها مؤجلة الى حلول موسم القطن مثلاً ، وفي هذه الحالة لا يخلو اما أن يشترط الدخول قبل حلول الأجل . أو لا يشترط ، فان اشترط لم يكن لها الحق في منع نفسها باتفاق ، وان لم يشترط فقد اختلف في ذلك الفتوى ، فأفتى بعضهم بأنها ليس لها منع نفسها لا قبل حلول الأجل ولا بعده ، حتى ولو أجلته بعد العقد ، وأفتى بعضهم بأن لها منع نفسها استحساناً ما دام لم يدفع لها صداقها . لأنه لما رضي بتأجيل المهر فقد رضي بسقوط حقه في الاستمتاع ، والرأي الثاني أقوى من الأول .

هذا ، واذا أحالت الزوجة رجلاً على زوجها بما لها من المهر كان لها منع نفسها حتى يقبض من أحالته ، واذا أحالها الزوج على شخص ورضيت ، فليس لها أن تمنع نفسها ، سواء قبضت أو لم تقبض .

واعلم أن تسليم المهر مقدم على تسليم المرأة . فليس للرجل أن يقول :لا أسلم المهر حتى أتسلم الزوجة ، لا فرق في ذلك بين أن يكون المهر عيناً . أو لا ، بخلاف البيع . فانه اذا كان الثمن عيناً وجب تسليمهما معاً ، واذا خاف الزوج من أن الأب يأخذ المهر ولا يسلم بنته ، فان الأب يؤمر بجعلها مهيأة للدخول ،ثم يقبض المهر .

وبهذا تعلم أنه لا جزاء للزوج على عدم دفع الصداق الا حرمانه من الحقوق المترتبة على العقد من الدخول . والخلوة . والوطء والتقيد باذنه من الخروج والسفر ، لا فرق بين أن يكون موسراً أو معسراً ، خلافاً لما عرفت في مذهب المالكية بأن القاضي يطلق عليه اذا ثبت عجزه عن الصداق ، فاذا دفع الزوج جميع الصداق كان له الحق في طلب تسليمها اليه ، فان أبت فانه تجبر على التسليم ، الا في حالتين :

الحالة الأولى : أن تكون صغيرة لا تطيق الوطء ، وفي هذه الحالة يجبر الزوج على تسليم مقدم الصداق دونها ، فان ادعى أنها تطيق الرجال . وادعى الولي غير ذلك فللقاضي أن يعرضها على أهل الخبرة من النساء .

الحالة الثانية : أن تكون بالغة ، ولكنها لا تحتمل الوطء أيضاً لمرض شديد ونحوه .

خاتمة في تصرف الصبي بدون اذن وليه : واذا تزوج صبي امرأة ودخل بها ، ولم يجز أبوه ، لا مهر عليه ولا عقر ، واذا زنى بامرأة وهي نائمة لا شيء عليه أيضاً اذا كانت ثيباً وكذا اذا زنى ببكر بالغة دعته لنفسها وأزال بكارتها فانه لا حد عليه . ولا عقر ، أما اذا كانت بكراً فأزال بكارتها كان عليه مهر المثل ، وكذا اذا أكرهها وأزال بكارتها . أو كانت صغيرة وأزال بكارتها حتى ولو دعته الصغيرة ، لأن أمر الصغيرة لاقيمة له .

الشافعية ـ قالوا : للزوجة أن تمنع نفسها عن الزوج اذا لم تقبض مقدم صداقها بتمامه ، وكذا لوليها منعها ، واذا منعت نفسها . أومنعها وليها استحقت للنفقة . ونحوها وجوبا ، لأن

. . . .

= التقصير جاء من جانب الزوج لا فرق بين أن يكون المهر معيناً . أو حالاً . أما اذا كان الصداق مؤجلاً فليس لها أن تمنع نفسها ، سواء حل الأجل قبل تسليم نفسها . أو لا . لأنها متى رضيت بالتأجيل فقد وجب عليها أن تسلم نفسها فوراً ، فحلول الأجل لا يرفع الوجوب ، فان كانت صغيرة . أو مجنونة منعها وليها .

ولا يجب تقدم تسليم المهر على الدخول ، فاذا وقع نزاع بين الزوجين ، فقال الزوج : لا أسلم المهر حتى تسلمي نفسك ، وقالت : لا أسلم نفسي حتى تسلم المهر يجبر الزوج على وضع المهر عند عدل يعتبر نائباً عن الشرع لقطع الخصومة بينهما ، لا نائباً عن واحد منهما ، ولو هلك في يد العدل كان على الزوج ، وتجبر المرأة فتؤمر بتمكين الزوج من نفسها فاذا مكنته أعطاها العدل المهر ولو لم يطأها ، فان هم الزوج بوطئها بعد قبضها الصداق فامتنعت يسترد المهر منها ، فاذا مكنته من نفسها ولكن كان بها عيب يمنع الوطء ، كرتق ، وقرن . أعطاها العدل المهر ، فمدار تسليمها المهر تمكين الزوج ، واذا لم يقع تنازع من أول الأمر ، بل بادرت الزوجة ومكنته من نفسها ، فله المطالبة بالمهر قبل الوطء ، فان لم يعطها كان لها الحق في الامتناع من الوطء ، أما اذا مكنته فوطئها ، ولو في الدبر باختيارها وطالبته بعد الوطء فلم يعطها ، فليس لها الحق في الامتناع من الوطء ، بعد ذلك ، أما اذا وطئها مكرهة ، أوصغيرة ، أو مجنونة فلا يسقط حقها في الامتناع بالوطء ، فاذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء ومكنته ، فان استمتع بها في غير القبل ـ قبل أن تأخذ المهر ـ باختيارها فلا حق لها ، والا كان حكمها حكم السليمة ، لأن الاستمتاع بغير القبل في هذه الحالة يقوم مقام الاستمتاع به ، فاذا زال مرضها لا يعود لها حقها في المنع على الظاهر .

أما إذا وقعت المبادرة من الزوج فسلمها المهر بلا نزاع فانها يلزمها أن تمكنه من الدخول بها متى طلبه ، فان امتنعت ، ولوبلا عذر فلا حق له في أن يسترد ما أعطاه اياها .

فان قلت : انكم قلتم في الصورة الأولى ـ ما اذا بادرت هي بتسليم نفسها ـ : ان لها الحق في المطالبة بعد التمكين وقبل الوطء ، فاذا لم يعطها كان لها الحق في الامتناع ، وهنا قلتم : انه اذا بادر وسلم وامتنعت لا حق له في أن يسترد المهر ، فأي فرق بين الصورتين؟

والجواب : أنها في الصورة الأولى وقع منها تسليم لنفسها ، ولكن لم يقع من الزوج تسلم بالوطء ، أما في الصورة الثانية فقد وقع تسليم من الزوج وتسليم من الزوجة فلذا صار الصداق المملوك لها في حوزتها فليس له طلب رده ، ولذا قلنا : اذا وقع منه هو تسلم بالوطء لم يكن لها حق في المنع بعد ذلك ، ولكن بعد تسليم المهر له الحق في المطالبة بها هي ولها الحق في الامهال في أمور . أحدها : المهلة للتنظيف ، فاذا طلبت هي . أو وليها مهلة لذلك وجب أن تمهل ثلاث أيام ، فان رضي بها الزوج فذاك ، والا يقدرها القاضي . ثانيها : اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فتمهل حتى تطيق ، فان ادعى الزوج أنها صارت تطيق وقال الولي : لا ، عرضت على أربع نسوة أو على رجلين محرمين أو مجبوبين للفصل في أنها تطيق أولا . على أن الشافعية قد ذكروا ـ في التيمم وغيره ـ أنه يعمل برأي الطبيب العدل ، فلا مانع من العمل برأي طبيبين ومع ذلك فان التصريح بجواز حكم أربع نسوة غير =

. . . .

= طبيبات يدلّ على أن رأي الطبيبات أجل وأقوى ، ولا نفقة لها مدة الاطاقة . ثالثها : أن تكون مريضة فتمهل وجوباً حتى تبرأ ولا نفقة لها . رابعاً : أن تكون ذات هزال عارض ، فيجب أن ينتظر زواله ، ولا نفقة لها أيضاً أما الهزال الطبيعي فانه لا يكلف انتظار زواله ، لأنه قد يطول ، ولا تتضرر الهزيلة من الدخول .

وحبذا لو وكل أمر الفصل في ذلك للطبيب العادل . أو الطبيبات الصالحات ، ما دامت العلة الضرر اذا قد يجوز أن يكون الدخول من أسباب الصحة ، ولكنني لم أره في كتب الشافعية .

وقد صرحوا بأنه يكون للزوج أن يستلم الزوجة وهي صغيرة لا تطيق ، أو مريضة ، أوذات هزال عارض ولعل السر في اشمئزاز الزوج ونفرته من أول الأمر ، فلا توجد بينهما المودة والرحمة ، وهما الأساس الذي تبني عليه علاقة الزوجية .

الحنابلة ـ قالوا : للزوجة قبل الدخول أن تمنع نفسها من الدخول . والخلوة . والوطء . وغير ذلك من حقوق الزوجية حتى تقبض مقدم صداقها . ولها النفقة قبل قبض الصداق في حال المنع ، أما بعد القبض فليس لها منع نفسها ، وتسقط نفقتها بالمنع ، فان سلمت نفسها طوعاً لا كرهاً قبل أن تقبض مقدم الصداق ثم أرادت أن تمنع نفسها لم تملك ، فان امتنعت بعد تسليم نفسها طوعاً ، فلا نفقة لها مدة الامتناع ،واذا سكنت معه في منزل واحد بعد العقد . فلم يطلبها ولم تبذل نفسها ، فلا نفقة لها أيضاً ، كما سيأتي في النفقة .

فإن كان الصداق مؤجلاً ولم يحل موعود الأجل أو حل قبل تسليم نفسها فلا تملك منع نفسها بعد ذلك كما يقول الشافعية وذلك لأن رضاها بالتأجيل أوجب عليها تسليم نفسها فحلول الأجل قبل التسليم لا يرفع الوجوب .

واذا تنازعا قبل الدخول في أيهما يبدأ ، فقال الزوج : لا أعطيها المهر حتى تسلم نفسها وقالت الزجة : لا أسلم نفسي حتى يعطيني الصداق أجبر الزوج أو لا على الدفع ، وأجبرت الزوجة بعد القبض على تسليم نفسها ، فاذا أعطاها الصداق وأبت تسليم نفسها بلا عذر فللزوج استرجاعه . خلافاً للحنفية . والمالكية القائلين : انه لا حق للزوج في استرجاع الصداق . ووفاقا للمالكية والحنفية القائلين : باجبار الزوج على دفع الصداق أولاً .

أما الشافعية فقد فصلوا ، فقالوا : يجبر الزوج على وضع الصداق عند عدل ، وتجبر المرأة على التسليم ، ومتى مكنت أخذت الصداق ، فان امتنعت عند الوطء كان له الحق في الاسترجاع في هذ الحالة ، أما اذا أعطاها الصداق باختياره ، وسلمت له نفسها ولكن لم يطأها ، ثم امتنعت بعد ذلك ، فليس له حق في الاسترداد ـ ارجع الى مذهبهم ـ .

وانما ذكرنا ذلك هنا للمقابلة تسهيلاً للمحصل ،ولا تجبر الصغيرة التي لا تطيق الجماع ، بل يجب على الزوج امهالها ، ولو قبضت المهر ، وهي ما دون تسع ، واذا قال الزوج : ان وطأها لا يؤذيها فعليها أن تثبت أنه يؤذيها بالبينة ، فاذا كانت سن تسع سنين وجب تسليمها للزوج ، ولو كان بها هزال طبيعي ليعيش معها في بيته ما لم تشترط الاقامة في دارها . أو =

. . . .

= دار أبيها ، فانه يعمل بالشرط ، وكذلك لا تجبر المحرمة بالنسك على التسليم .ولا المريضة ، ولا الحائض ، ولوقال : لا أطؤها حتى تطهر من الحيض ، واذا طلبت الزوجة مهلة وجب امهالها بما جرت به العادة ، أما الامهال لعدم الجهاز فانه لا يجب ، ولكن يستحب امهال الغنية

أهل البيت (ع) : هل تملك الزوجة المهر المسمى بمجرد العقد او يتوقف ملكها له على الدخول؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى أنها تملكه بالعقد وإن لم يدخل لقوله تعالى :**﴿فآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾**(النساء ؛٤) . حيث أوجب تعالى إعطاء الصداق لهن دون أن يقيده بالدخول . . هذا الى أن الرجل يملك التصرف بالمرأة فيما يعود الى الدخول بمجرد العقد فوجب أن تملك هي المهر ايضاً بمجرد العقد .

وتسأل : لقد ثبت عن الامام الصادق(ع) أنه قال : لا يوجب المهر الا الوقاع .

والجواب : أن هذا القول من الامام لا ينفي الملك قبل الوقاع بل الملك موجود ولكن لا يستقر الا بالوقاع . . وبكلمة أن الملك على نوعين : ملك متزلزل وملك ثابت والزوجة تملك نصف المهر قبل الدخول ملكاً متزلزلاً فاذا ما دخل الزوج صار الملك ثابتاً . . هذا الى أن صاحب الجواهر قال : إن هذه الرواية وهي «لا يوجب المهر الى الوقاع» يراد بها نفي احتمال ثبوت المهر كاملاً بالخلوة وهو غير بعيد لأن سياقها يدل على ذلك وتأتي الاشارة الى ذلك بعد حين .

ويترتب على ملك الزوجة للمهر بمجرد العقد احكام منها ان لها التصرف في المهر قبل قبضه ومن غير اذن الزوج اذا كان عيناً خارجية ومنها أن نماءه لها من تاريخ العقد ومنها يجوز أن تمتنع عن الزوج حتى تقبض المهر المعجل كاملاً .

ومتى قبضت المهر فلا يحق لها الامتناع واذا امتنعت تعد ناشزاً تسقط نفقتها وتستحق النفقة على الزوج اذا امتنعت قبل أن تقبض المهر لأن امتناعها لمبرر شرعي على شريطة أن لا تكون قد مكنته من نفسها فاذا مكنته ولو مرة واحدة قبل أن تقبض المهر فليس لها أن تمتنع بعد ذلك محتجة بعدم قبض المهر قال صاحب الجواهر :«هذا هو المشهور وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده لأن للزوج أن يستمتع بها بمجرد العقد ـ سواء أدفع المهر أو لم يدفعه ـ خرج من ذلك الاستمتاع قبل القبض بالاجماع فيبقى الباقي على أصله ولأن حقها قد سقط برضاها ولا دليل على عودته» .

واذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للفراش والزوج كبيراً فلولي الزوجة أن يطالب بالمهر ولا يجب الانتظار الى بلوغ الزوجة لأن المفروض أنها تملك المهر بمجرد العقد واذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً فلها أن تطالب ولي الزوج بالمهر ولا يجب عليها الانتظار الى أن يبلغ للسبب نفسه .

واذا تشاح الزوج والزوجة فقالت هي : لا أطيع حتى أقبض المهر . وقال هو : لا أعطي المهر حتى تطيع أجبر الزوج على تسليم المهر الى أمين وألزمت هي بالطاعة فإن أطاعت سلّم =

مبحث اذا عجز الزوج عن دفع الصداق

اذا عجز الزوج عن دفع مقدم الصداق ، كان للزوجة الحق في طلب فسخ العقد بشروط مفصلة في المذاهب(١) .

= المهر اليها واستحقت النفقة وإن امتنعت فلا تعطى المهر وتسقط نفقتها وإن امتنع هو عن تسليم المهر الى الامين حكم عليه بالنفقة إن طلبتها لأن النشوز من جهته لا من جهتها[٨٢] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : اذا عجز الزوج عن دفع المهر ، أو النفقة بجميع أنواعها ، فلا حق للزوجة في فسخ الزواج بذلك على أي حال ، وإنما لها الحق في منع نفسها منه ، وعدم التقيد باذنه في السفر . والخروج . ونحو ذلك ، مما سيأتي بيانه في النفقات .

المالكية ـ قالوا : اذا طالبته المرأة التي لها حق المطالبة بالصداق الذي يجوز تأخيره ، وهو الصداق المضمون في الذمة الذي لم يعين ، على ما تقدم بيانه ، قبل الدخول بها ، فادعى أنه معدم عاجزعن دفع الصداق ، فان ذلك يكون على وجهين :

الوجه الأول : أن تثبت دعواه بالبينة . أو تصديق الزوجة . الوجه الثاني : أن لا تثبت ، فاذا رفع الأمر للقاضي وثبت أنه معسر بالبينة . أو بتصديقها فانه لا يجبر على الدفع ، بل ينظر الى ميسرة ، وتحديد الزمن الذي يؤجل فيه موكول لاجتهاد القاضي ، فله أن يؤجله سنة . أو أقل . أو أكثر ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج ممن يرجى يساره . أو لا على الصحيح . لأن اليسار موكول للظروف ، فلا يمكن الجزم بأن هذا لا يرجى له يسار ، فاذا عجز بعد ذلك طلق القاضي عليه أو تطلق نفسها والقاضي يحكم به ، وللقاضي أن يحكم بطلاقها من أول جلسه بدون تأجيل عى الظاهر ، ويشترط في التطليق على المعسر أن يكون قبل الدخول ، أما بعد الدخول فلا طلاق على المعسر بالصداق على أي حال ، واذا طلقت كان لها نصف الصداق ترجع به عليه اذا تيسر ، وكذا اذا غلب على الظن اعسار الزوج وان لم يثبت ببينة . أو بتصديق الزوجة فانه ينتظر الى ميسرة بدون تأجيل لاثبات العسر ، لأن غلبة الظن كافية في ثبوت الاعسار .

أما حكم الوجه الثاني : وهو أن لا تصدقه على دعواه الاعسار . ولا بينة له ولم يغلب على الظن اعساره ، ففي هذه الحالة يؤجل القاضي الفصل في الدعوى لاثبات عسره ، ومدة الأجل موكولة لاجتهاده . وقدرت بثلاثة أسابيع ، فان ثبت عسره أنتظر بعد ذلك مدة أخرى يرجى فيها يساره .

وقد عرفت أن تحديدها موكول للقاضي ، فان عجز طلق عليه القاضي ، على الوجه السابق ولكن يشترط للتأجيل لاثبات العسر شروط :

الشرط الأول : أن يأتي بضامن ـ ضمان وجه لا ضمان مال ، وهو ما يضمن الشخص خوف هروبه ـ فان لم يأت حبس لاثبات عسره . =

(٨٢) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ من ص ٢٨٥ الى ص ٢٨٧

مبحث للزوج أن يسافر بزوجته

للزوج أن يسافر بزوجته من جهة إلى أخرى ، إذا كان مأموناً عليها ، وكانت الجهة التي يسافر اليها مأمونة ، على تفصيل المذاهب(١) .

= الشرط الثاني : أن لا يكون له مال ظاهر ، فان كان له أخذ منه حالا .

الشرط الثالث : أن يكون قد أجرى عليها النفقة من وقت مطالبته بالدخول ، فان لم ينفق عليها من ذلك الحين ، فلها فسخ العقد لعدم النفقة ، مع عدم الصداق على الراجح .

الشافعية ـ قالوا : اذا عجز الزوج عن دفع المهر باعساره ، فان صبرت الزوجة عليه فذاك وإلا فلها فسخ الزواج بشروط :

الأول : أن تكون حرة ، فلا حق للأمة في الفسخ باعسار الزوج ، بل الحق في ذلك لسيدها ان شاء فسخ . وان شاء لم يفسخ ، وليس له الحق في الفسخ ، من أجل الاعسار بالنفقة ، كما سيأتي في النفقات . الثاني : أن تكون بالغة ، فلا حق للصغيرة في الفسخ ، وانما الحق لوليها ، وليس له الحق في الفسخ بالنفقة ، لأن ذلك من اختصاص الزوجة ، اذ قد ترضى بالجوع ولا تحب ان تفارق زوجها . الثالث : أن يكون ذلك قبل الوطء ، أما اذا مكنته من الوطء باختيارها ، فلا حق لها في الفسخ . الرابع : أن يثبت اعساره باقرار . أو بينة عند قاض ، والا فلا فسخ الا اذا كان الزوج غائباً وانقطع خبره ولا مال له حاضر ، فانه يفسخ بدون امهال لاثبات اعساره . الخامس : لا بد من رفع الأمر الى القاضي ، فلا يصح الفسخ الا منه . أو من المرأة باذنه ، والقاضي يمهله ثلاثة أيام ليثبت اعساره ، والا اذا كان غائباً غيبة . منقطعة ولا مال له ، كما ذكرنا ، فانه لا يمهل . ثم يفسخ القاضي صبيحة اليوم الرابع ، الا اذا جاء وسلم المهر ، وسيأتي لذلك مزيد في النفقات .

الحنابلة ـ قالوا : اذا ثبت اعسار الزوج . وعدم قدرته على دفع المهر ، فلها فسخ النكاح بشروط : أحدهما أن تكون مكلفة ، فاذا كانت صغيرة فليس لها ذلك ، وكذا ليس لوليها ، خلافاً للشافعية ، ومثل الصغيرة المجنونة . ثانيها : أن تكون حرة ، فان كانت أمة كان هذا الحق لسيدها . كما يقول الشافعية . ثالثها : أن لا تكون عالمة بعسره ، فان تزوجته وهي عالمة بأنه معسر فلا حق لها في الفسخ . رابعها : أن يصدر الفسخ من الحاكم ، فليس للمرأة الفسخ من تلقاء نفسها ولها الحق في الفسخ ولو بعد الدخول والوطء ، خلافاً للمالكية ، والشافعية .

أهل البيت (ع) : اذا عجز الزوج عن المهر فلا يسقط حقها في النفقة ولا في الإمتناع عنه اذا لم يكن قد دخل لأن العجز عن الحق لا يسقطه وإنما يوجب العذر ورفع الإثم بالتأخير وعلى صاحبه أن ينتظر الى الميسرة وليس للزوجة أن تفسخ الزواج ولا للقاضي أن يطلقها بسبب العجز[٨٣] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : اختلفت الفتوى في مسألة سفر الزوج بزوجته ، فأفتى بعضهم بأنه ليس له السفر بها مطلقاً ، وعلل ذلك بمظنة الضرر الذي يلحق المرأة حال غربتها وبعدها عن أهلها وعشيرتها ، وأفتى بعضهم بجواز السفر بها اذا كان مأموناً عليها . وصاحب هذه الفتوى =

(٨٣) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ ص ٢٨٧

. . . .

= أيدها بكونه ظاهرة الرواية .

وبعضهم قال : أن الأحوال قد تختلف إختلافاً بينا ، فتارة يترتب على السفر بالمرأة ايذاء لها ، وتارة يكون السفر مع زوجها لازما لضروريات الحياة ، كما اذا كان موظفاً في جهة بعيدة عن وطنها . أو كان له ملك بعيد لا يثمر الا بمباشرته . أو نحو ذلك ، فانها اذا لم تسافر معه يتضرر هو لا هي ، ولهذا ينبغي أن يترك ذلك للمفتى ، فهو يفتى بحسب تطور الأحوال ومناسبتها .

وأنني أرى الخلاف في ذلك لفظياً ، لأن الذي قال : ليس له السفر بها علله بالمضرة التي تلحقها ، والذي قال : انه يجوز السفر بها شرطه بأن يكون الرجل مأموناً عليها ، يعرف حقوق الزوجية وواجباتها والدفاع عن عرضه ، وليس شريراً . ولا فاسد الأخلاق . ولا فاسقا ، والا لم يكن مأموناً عليها ، ومتى كان كذلك فأي ضرر يلحقها؟ فلا فرق حينئذ بين القولين ، ومن قال : أن الامر موكول للمفتى . أو القاضي ، فانه رأى أن تقدير الحالتين منوط به ، فان وجده غيره مأمون ويلحقها ضرر لا يجوز أن يفتي له بالسفر ، والا جاز ، على أن وجود المرأة بين أهلها وعشيرتها لا يصلح مقياساً عاماً ، لأننا اذا فرضنا أن المرأة ليس لها أهل وعشيرة في بلدها التي ولدت بها ، ولها أهل وعشيرة في بلد بعيدة عنها ، كما اذا كانت مولدة في مصر وتوفي أبواها ، ولها عشيرة في أصوان ، فهل يقال : انه ينبغي أن يعاشرها بين أهلها وعشيرتها في أصوان؟ ! وذلك كثير . نعم قد يقال : اذا كانت في مصر ونقلت الى قرية فانها تتضرر بالنقل ، لما يترتب على ذلك من اختلاف معيشتها ، فتعيش منغصة زمنا طويلاً ، لأن الانتقال من المظاهر الجميلة الى غيرها يشبه أن يكون حبساً ، فلذا قال : أنه لا ينقلها من المصر الى قرية الا اذا كانت ضاحية من ضواحي المصر ، ومعني هذا أنه اذا نقلها الى بلدة بها حضارة ، كالمراكز ، والمديريات ، فلا وجه للاعتراض ، على أن الصواب الافتاء بالسفر مطلقاً من المصر الى القرية ، وبالعكس ، ما دام في ذلك مصلحة ،وما دام الزوج مأموناً عليها ، والجهة المنقولة الهيا مستتب فيها الأمن ، أما اذا كان فاسقاً لايؤمن على عرضه . أو كان شريراً يؤذيها بيده ولسانه . أو يضيق عليها في الانفاق . أو نحو ذلك ، فانه لا يصح أن يفتي له بسفرها وليس من المصلحة اتباع الهوى والشهوة ، وترك المصلحة الحقيقية التي يترتب عليها سعادة الزوجين والذرية .

المالكية ـ قالوا : للزوج أن يسافر بزوجته الى الجهة التي يريد ، سواء دخل بها ، أو لم يدخل ، ولكن اذا لم يكن قد أعطى لها صداقها ، وأراد أن يخرج بها قبل الدخول ، فلها منع نفسها من السفر معه حتى يعطيها ما حل من صداقها إن كان قد دخل بها فإن كان موسراً فلها أيضاً منع نفسها حتى يدفع لها معجل صداقها ، أما أن كان معدماً لا يملك الصداق ، فليس لها أن تمنع نفسها ، ويكون الصداق دينا عليه ، هذا اذا دخل بها ولم تمكنه من الوطء ،أما اذا مكنته من الوطء ، فليس لها أن تمنع نفسها من السفر معه بعد ذلك ، سواء وطئها بالفعل ، أو لا . وسواء كان موسراً ، أو معسراً . وهذا هو الظاهر .

وقد صرحوا بأن التمكين من الوطء مثل الوطء ، ثم انما يصح أن يسافر بها الى بلد =

مبحث أختلاف الزوجين في الصداق

اذا اختلف الزوجان في الصداق تنازعا ، فلا يخلو إما أن يكون الاختلاف في تسمية المهر ، بأن يدعي أحدهما أن المهر مسمى ، ويدعي الآخر عكسه ، أو في قدر المهر ، سواء كان نقداً . أو مكيلاً ، أو موزوناً . بأن قال أحدهما : عشرون ، وقال الآخر : عشرة ، أو في جنسه ، كأن قال أحدهما : جمال ، وقال الآخر : حمير ، والمراد بالجنس عند الفقهاء الجنس اللغوي . فيشمل النوع لأن الجمال والحمير نوعان للحيوان ، وإذا شئت مثالاً لاختلاف الجنس المنطقي فهو أن يقول أحدهما : أن المهر طعام . ويقول الآخر : أنه حيوان . أو اختلفا في صفته . كأن قال أحدهما : هو قمح استرالي . وقال الآخر : هو قمح هندي . أو اختلفا

= أخرى بشروط : أحدها أن يكون حراً ، فلا يمكن العبد من السفر بامرأته ، ولو أمة . ثانيها : أن تكون الطريق مأمونة . ثالثها : أن يكون الرجل مأموناً عليها ، رابعاً : أن تكون البلد قريبة بحيث لا ينقطع خبر أهلها عنها ولا خبرها عن أهلها ، لا فرق في ذلك بين أن يكن الزوج موسراً أو معسراً .

الحنابلة ـ قالوا : للزوج السفر بزوجته الحرة الى الجهة التي يريد بشرط أن يكون مأموناً عليها . وأن تكون الجهة التي يسافر اليها غير مخوفة لم تشترط الزوجة عدم السفر بها ، فان اشترطت فانه يوفي لها بالشرط . وان لم يوف لها بالشرط كان لها الفسخ .

الشافعية ـ قالوا : للزوج أن يسافر بزوجته متى كان مأموناً عليها ، واذا امتنعت عن السفر معه كانت ناشزا لا تستحق نفقة ولا غيرها ،الا اذا كانت معذورة لمرض ، أو حر ، أو برد لا تطيق معهما السفر . أو ضرر يلحقها بالسفر معه ، ولو كان سفره معصية . لأنه لم يدعها الى المعصية وانما يدعوها لاستيفاء حقه .

أهل البيت (ع) : اذا اشترطت عليه أن لا يخرجها من بلدها أو يسكنها منزلاً معيناً أو لا يسافر بها يصح العقد والشرط معاً ولكن اذا أخلف لا يحق لها الفسخ ولو امتنعت عن الإنتقال معه في مثل هذه الحالة تستحق جميع الحقوق الزوجية من النفقة وما اليها[٨٤] .

تتمة : لو شرط في العقد محرماً بطل الشرط دون العقد ولو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لزم الشرط ويجوز أن تشترط الزوجة على الزوج في عقد النكاح او غيره أن لا يتزوج عليها ويلزم الزوج العمل به ولكن لو تزوج صح تزويجه كما يجوز أن تشترط الوكالة على طلاق نفسها عند ارتكابه بعض الأمور من سفر طويل او جريمة موجبة لحبسه او غير ذلك فتكون حينئذ وكيلة على طلاق نفسها ولا يجوز له عزلها فاذا طلقت نفسها صح طلاقها[٨٥] .

(٨٤) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٣٠٢
(٨٥) منهاج الصالحين ج٢ ص ٣٠٩

فيما يستقر به الصداق . كأن قالت الزوجة : أنه خلا بها ، أو وطئها . وفي كل هذا تفصيل المذاهب(١) .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : الاختلاف في المهر على ثلاثة أحوال :

الحال الأول : أن يختلفا في تسمية المهر بأن يدعي أحدهما تسمية المهر . وينكر الآخر . وفي ذلك صور . الصورة الأولى : أن يختلفا وهما على قيد الحياة حال الطلاق بعد الدخول . أو الخلوة . فاذا قال الزوج : سميت لها عشرة جنيهات مثلاً . وقالت هي : لم يسم لي مهراًكلف الزوج الاثبات . فان عجز حلفت الزوجة بأنه لم يسم لها عشرة . وثبت لها مهر المثل بشرط أن لا ينقص عن العشرة التي اعترف بها الزوج . وكذا اذاادعت هي أنه سمى لها عشرين . وهو أنكر فإنها تكلف الإثبات فإذا عجزت حلف الرجل بأنه لم يسم لها عشرين فان حلف ثبت لها مهر المثل . بشرط أن لا يزيد على العشرين التي ادعتها . وان نكلت عن اليمين في الصورة الأولى . أو نكل هو عن اليمين في الثانية ثبت ما ادعاه احدهما .

فان قلت : ان المنقول عن أبي حنيفة أن المنكر لا يحلف في النكاح ، ومقتضى هذا أنه متى عجز المدعي عن الاثبات ثبت حق المنكر بدون يمينه . والجواب : أن أبا حنيفة قال : لا يحلف المنكر في أصل النكاح ، سواء كان المراد به العقد ، أو الوطء . أما الذي هنا فهو خلاف في المهر وهو مال فيه الحلف بالاجماع .

الصورة الثانية : أن يختلفا في حياتهما حال الطلاق قبل الدخول ، أو الخلوة . وفي هذه الصورة اذا ثبت أن المرأة لم يسم لها صداق بأن عجزت عن اثبات التسمية وحلف أنه لم يسم لها شيئاً لم يكن لها سوى متعة المثل ، وقد تقدم بيانها .

الصورة الثالثة : أن يقع الخلاف بعد موت أحدهما ، فاذا ماتت هي وادعى الزوج أنه سمى لها عشرة ، وأنكر الوارث كلف المدعي الاثبات ، فان عجز حلف الوارث ، وثبت لها مهر المثل ،كما هو الحال في الطلاق بعد الدخول ، وكذا اذا مات الزوج وادعت هي التسمية .

الصورة الرابعة : أن يموتا معاً ، ويختلف الورثة في التسمية ، وفي هذه الصورة رأيان : أحدهما : قول أبي حنيفة ، وهو ـ أن القول لمنكر التسمية ، ولا يقضي لها بشيء ـ الثاني : قول صاحبيه ، وهو ـ أنه يقضي لها بمهر المثل ـ قالوا : وعليه الفتوى .

الحال الثاني : أن يختلفا في قدر الصداق اذا كان دينا موصوفاً في الذمة ، سواء كان نقداً من ذهب . أو فضة ، دراهم . أو دنانير . أو جنيهات . أو نحو ذلك . أو كان مكيلاً أو موزوناً . أو معدوداً ، فمثال الاختلاف في النقد أن يقول الزوج : أن المهر ألف ، وتقول الزوجة : أنه ألفان ، ومثال الاختلاف في الموزون أن يقول إن المهر عشرون قنطاراً من العسل النحل المصفى وتقول هي إنه ثلاثون ومثال الإختلاف في المعدود أن يقول : تزوجتك على عشرين أردباً من القمح البعلي ، وتقول هي على ثلاثين ، ومثال الاختلاف في المعدود أن يقول : تزوجتك على ألفين من الرمان ، وتقول هي : بل على أربعة آلاف ، وهكذا ، وحكم الاختلاف في قدر المهر في كل هذه الأمور واحد ، وفي هذا الحال الثاني صور :

الصورة الأولى : أن يقع الخلف بينهما حال قيام الزوجية ، سواء دخل بها . أولم يدخل . =

. . . .

= الصورة الثانية : أن يقع الخلف بينهما بعد الطلاق والدخول ، وحكم هاتين الصورتين واحد ، فاذا اختلفا قدر النقد ، كأن قال تزوجتها على مهر قدره ألف وهي قالت : قدره ألفين . فان لذلك ثلاثة أحوال : الأول أن يكون مهر المثل موافقاً لقولها . الثاني : أن يكون موافقاً لقوله . الثالث : أن لا يكون موافقاً لقول واحد منهما ، بل ألفاً وخمسمائة ، وقد عرفت أنها تقول : ألفين ، وهو يقول : ألف ، وحكم الأول ، وهو ـ ما اذا كان مهر المثل موافقاً لقولها ـ أن القول يكون لها بعد أن تحلف اليمين ، بمعنى أنها تحلف أنه ما تزوجها على ألف ، كما يدعي ، وتستحق الألفين ، فان نكلت عن اليمين كان لها الألف التي ادعاها ، فان أقامت بينة على دعواها قبلت منها وقضي لها بها ، وأن أقام هو بينة على دعواه الألف فقط قبلت منه أيضاً ، ولكن في هذه الحالة تقدم بينة الزوج على بينتها ، وذلك لأن الظاهر معها ، وهو أن مهر مثلها موافق لدعواها ، والزوج يريد أن يثبت خلاف الظاهر وأنها رضيت بالألف التي هي دون مثلها . فتتقدم ببينة ، وحكم الثاني وهو ـ ما اذا كان مهر المثل موافقا لقوله ـ أن القول قوله بيمينه بأن يحلف ما تزوجها على ألفين ، ويقضي لها بالألف ، فان نكل عن اليمين قضي لها بالألفين ، وأيهما جاء ببينة تسمع . الا أن بينتها في هذه الحالة تقدم على بينته . عكس الأولى ، لأن الظاهر مع الزوج ، والبينة تثبت خلاف الظاهر ، وحكم الثالث ، هو ـ ما اذا كان صداق مثلها مخالفاً لهما معاً ، كأن كان ألفاً وخمسمائة ـ أنهما يتحالفان . بان يحلف كل منهما ، فيحلف الزوج أنه ما تزوجها على ألفين ، وتحلف هي أنه ما تزوجها على ألف بل ألفين ، فأيهما نكل عن اليمين لزمته دعوى الآخر ، وقيل : أن نكل الزوج لزمته ألف وخمسمائه . وهو صداق المثل . والأول أظهر ،وان حلفا معاً قضي بمهر المثل ، وهو ألف وخمسمائة ، واذا أقام أحدهما بينة على دعواه قبلت فان أقام كل منهما بينة شهدت له قضى بمهر المثل ، وهو ألف وخمسمائة .

وحاصل ذلك أنه اذا لم تكن لأحدهما بينة تثبت دعواه تحالفا ، فان حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضى بدعوى الحالف . وان حلفا معاً قضي بمهر المثل ، وان أقاما بينة معاً قضي بمهر المثل .

ويجري هذا التفصيل بعينه فيما اذا اختلف في عين مكيلة . أو موزونة . أو معدودة .

الصورة الثالثة : أن يختلفا بعد الطلاق وقبل الدخول ، وفي هذه الحالة لا يخلو أما أن يكون الصداق المختلف فيه معيناً حاضراً ، كهذا الحيوان ، وأما أن يكون ديناً موصوفاً في الذمة كالنقود . والمكيلات ، والمعدودات والموزونات التي تقدم ذكرها ، فان كان معيناً ورضي الزوج باعطائها نصف فذاك ، والا فلها المتعة اللائقة بها ـ بدون تحكيم ـ متعة المثل ، وان كان دينا فلها المتعة ـ بتحكيم ـ متعة المثل ، هذا اذا لم تستطع اثبات دعواها بالبينة ، والا فلها نصف الصداق الذي تثبته .

الصورة الرابعة : أن يموت أحدهما ويقع الخلاف بين الآخر والوارث في قدر الصداق ،وحكم هذا حكم الاختلاف في حال الحياة بلافرق .

الصورة الخامسة : أن يموت الزوجان ، ويقع الخلاف بين الورثة في مقدار المسمى ، =

. . . .

= والحكم هذه الصورة أن القول لورثة الزوج .

الحال الثالث : أن يختلفا في جنس المسمى ، كأن يقول : تزوجتك على عشرين أردباً من الشعير ، وهي تقول : بل من القمح ، أويقول : تزوجتك على هذا الثور ، وهي تقول : بل على هذه البقرة الحلوب . أو نحو هذا .

الحال الرابع : أن يختلفا في وصفه ، كأن يقول : أنه قمح غير جيد ، وهي تقول : انه جيد ، أو يختلفا في نوعه ، كأن تقول قمح بعلي ، وهو يقول : استرالي ، وفي هذه الحالة اذا كان الصداق معينا ، كهذا الثوب . أو هذه الصبرة من القمح ، واختلفا ، فقالت : تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه عشرون ذراعاً ، ولكنه نقص ، أو على هذه الصبرة من القمح بشرط أن تكون من القمح البعلي ، فان القول في هذه الحالة للزوج بدون يمين . أو تحكيم مهر المثل بالاجماع ، أما اذا كان الصداق ديناً موصوفاً في الذمة ، فالاختلاف في جنسه . أو نوعه . أو صفته يكون حكمه حكم الاختلاف في أصله .

المالكية ـ قالوا :التنازع في الصداق له ثلاثة أحوال :

الأول : أن يختلفا قبل الدخول . وقبل الفراق بطلاق . أو موت ، وفيه ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يختلفا في قدر المهر ، ولا اثبات مع أحدهما ، كأن يقول : عشرة ، وتقول هي عشرين .

الصورة الثانية : أن يختلفا في صفته ، بأن يقول أحدهما : جنيهات مصرية ، ويقول الآخر : بل هي جنيهات ـ وينتو ـ مثلاً ، أو يقول أحدهما : قمح بعلي ، ويقول الآخر : قمح هندي . وحكم هاتين الصورتين واحد ، وهو أنهما يحلفان ، فكل يحلف على ما ادعاه ان كانا رشيدين ، والا حلف الولي ، وبعد ذلك يفسخ النكاح بطلاق ، ويقع ظاهراً ، وباطناً ، وكذا اذا نكلا معاً ، فانه يفسخ العقد بطلاق ، أما اذا حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، فانه يقضي بدعوى الحالف ، وتبدأ بالحلف الزوجة ، هذا اذا كانت دعوى كل واحد منهما في القدر . أو الوصف تشبه المعتاد المتعارف بين أهل بلديهما ، أما اذا كانت دعوى أحدهما تشبه المتعارف ، والآخر لا تشبه ، فالقول لمن أشبه بيمينه ، فان نكل بعد توجيه اليمين عليه ، حلف الآخر ، ويقضي لمن حلف ، ولا يفسخ .

الصورة الثالثة : أن يختلفا في الجنس ، والمراد بالجنس الجنس اللغوي الذي يشمل النوع ، ومثال الأول أن يقول . تزوجتها على قمح ، وهي تقول : بل تزوجني على خيل ، ومثال الثاني أن يقول : تزوجتها على شياه ، وهي تقول : بل تزوجني على نياق ، فان جنس النياق ، والشياه واحد وهو الحيوان ، ولكن النوع مختلف ، فهما نوعان منطقيان ،وجنسان لغويان ، فاذا اختلفا في الجنس قبل الدخول فسخ النكاح مطلقاً ، لا فرق في ذلك بين أن يحلفا معاً ، أو يحلف أحدهما . أو يمتنعا عن الحلف . أو يشبها معا . أو يشبه أحدهما الآخر ، ما لم يرض أحدهما بقول الآخر ، فانه لا فسخ مع الرضا .

الحال الثاني : أن يختلفا بعد الدخول ، وهما على قيد الحياة ، سواء كان ذلك بعد =

. . . .

= الطلاق . أو قبله ، وتحته صورتان :

الصورة الأولى : أن يختلفا في قدر الصداق . أو صفته ، وليس مع أحدهما ما يثبت دعواه ، وحكم هذه الصورة أن القول للزوج بيمينه ، فان نكل حلفت هي ، وقضى بقولها ، فان نكلت أيضاً قضي له ، ويعمل في هذه الصورة بقول الزوج ، وان لم يشبه المعتاد عند أهل البلد ، وذلك لترجح قوله بتمكينها له من نفسها ، خلافاً لمن قال : يعمل بقوله ان أشبه .

الصورة الثانية : أن يختلفا في جنس الصداق ، وفي هذه الحالة يحلفان ، فان حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضي للحالف ، وان حلفا معاً . أو نكلا معاً لزم الزوج مهر المثل جميعه في هذه الحالة ، لأن المفروض أنه دخل بها .

وحاصل هذه المسألة أن الخلاف في الجنس قبل الدخول . وقبل الطلاق . والموت يوجب فسخ النكاح مطلقاً ، سواء حلفا . أو حلف أحدهما ، أو نكلا ، وسواء أشبه قولهما ، أو قول أحدهما أو لم يشبه ، أما بعد الدخول فانه يجب مهر المثل ، على ما هو مبين ، وأن الاختلاف في القدر . والصفة قبل الدخول يوجب صدق قول من انفرد منهما ، يكون قوله مشبها للمتعارف بيمينه ، فان أشبها معاً أو لم يشبها حلفا ، وفسخ النكاح ما لم يرض واحد منهما ، وأن الاختلاف في القدر . أو الصفة بعد الدخول يوجب صدق الزوج بيمينه ، ويشترط أن يكون مهر المثل مساوياً لما ادعته ، فان كان أكثر أعطيت ما ادعت . وكذا أن لا يكون أقل مما ادعاه الزوج .

الحال الثالث : أن يختلفا بعد الطلاق . أو يموت أحدهما ، ويختلف الآخر مع الوارث . أو يموتا معاً ويقع النزاع بين الورثة ، وحكم هذه الحالة كحكم الاختلاف بعد البناء ، الا أنه اذا كان النزاع بعد الطلاق قبل الدخول في الجنس ، وتحالفاً ، فحلفا أو نكلا ، وجب نصف مهر المثل لا جميعه .

هذا ، ومتى رد الزوج مهر المثل ثبت النكاح حسناً حال الدخول ، وحكماً حال الطلاق والموت بمعنى أن أحكامه ثبتت من ارث . وغيرها هو المعتمد .

الشافعية ـ قالوا : الاختلاف بين الزوجين . أو بين الزوج والولي . أو بين الوليين أو بين وكيل أحدهما . أو بين وكيليهما . أو بين أحد هؤلاء وبين الورثة اذا مات الآخر . أو بين ورثتهما اذا ماتا معاً يكون على وجوه . أحدها : أن يختلفا في أصل التسمية ، كأن تدعي أنه لم يسم لها صداقا ، وهو ينكر ويدعي أنه قد سمى .

ثانيها : أن يختلفا في قدره ، كأن تقول تزوجني على مائة ، وهو يقول : على خمسين .

ثالثها : أن يختلفا في جنسه ، كأن تقول : تزوجني بمائة جنيه ، وهو يقول : بمائة ريال .

رابعها : أن يختلفا في صفته ، كأن تقول : تزوجني على عشرين أردباً من القمح الجيد ، وهو يقول : تزوجتها على عشرين رديئة ، أو يختلفا في حلوله وتأجيله ، كأن يقول : تزوجتها على مائة مؤجلة ، وهي تقول : بل معجلة ، وحكم هذه الصور جميعها واحد ، سواء كان قبل الوطء ، أو بعده ، وهو أنه اذا وقع النزاع في صورة من هذه الصور ، ولم يكن =

. . . .

= لأحدهما بينة تثبت مدعاه ، أو كان لكل منهما بينة ، ولكن تناقضتا ، كأن أرخت احداهما وأطلقت الأخرى ، أو أطلقتا ولم تؤرخا ، فانه يجب أن يتحالفا ، ويبدأ بالزوج . فان نكل أحدهما قضي للآخر بدعواه .

وكيفية حلف الزوجين البالغين الرشيدين أن يحلفا على مدعاهما بطريق القطع ، بأن تقول : والله ما تزوجني بمائة بل بمائتين ، وهو يقول والله ما تزوجتها بمائتين بل بمائة . أما الصغيرة ، أو المجنونة فيحلف عنها وليها بطريق الجزم أيضاً ، فاذا بلغت الصغيرة ، أو برئت المجنونة ، قبل الحلف حلفتاهما دون الولي ، واذا وقع الخلاف بين الولي . وبين الزوج ، وكانت الزوجة بكراً بالغة حلفت الزوجة دون الولي لأن المهر عائد اليها .

وكيفية حلف الوارث أن يحلف على نفي العلم ، بأن يقول وارثه : والله لا أعلم أن مورثي تزوجها بخمسمائة كما تدعي ، بل تزوجها بمائتين ، ويقول وارثها : والله لا أعلم أن مورثتي تزوجها بمائتين كما يدعي ، بل بخمسمائة .

وكيفية حلف الولي أن يحلف بأن عقده وقع على خمسمائة لا على مائتين ، فهو يحلف على الفعل الصادر منه ، ويثبت المهر للزوجة ضمناً ، فلا يرد أن الشخص لا يستحق شيئاً بيمين غيره فكيف تستحق المهر بيمين وليها؟ ! والجواب : أنه لم يحلف على أن موليته تستحق المهر ، وانما يحلف على أنه عقد بمهر كذا ، فهو حلف على الفعل لا على الاستحقاق ، فان نكل الولي عن الحلف ، وحلف الزوج ، فهل يقضي للزوج بيمينه . أو ينتظر بلوغ الصغيرة لتحلف . أوتنكل؟ وجهان ، ورجح الثاني ، وهو انتظار بلوغ الصغيرة .

فان قلت : هل تحلف الصغيرة على نفي العلم ، أو تحلف على ثبوت دعواها ، ونفي دعوى الزوج جزماً؟ الجواب : أن في هذه المسألة وجهين أيضاً ، والمناسب أن تحلف على نفي العلم ، بأن تقول : والله لا أعلم أن وليي زوجني بمائة بل بمائتين ، لأنها في الواقع لم تشهد الحال ، ولم تستأذن فلا يسعها أن تحلف جازمة ، وهذا بخلاف ما اذا كانت بكراً بالغة ، ووقع الخلف بين الزوج والولي ، فانها تحلف على الدعوى بطريق الجزم والقطع ، لأن العقد ان كان قد باشره الولي ، ولكن بعد استئذانها ، فهي مشاهدة للحال .

والحاصل أن الزوجين البالغين يحلفان على أصل الدعوى بطريق القطع ، والولي يحلف على فعل نفسه .

وفي كيفية حلف الصغيرة . والمجنونة بعد البلوغ والافاقة قولان : فبعضهم يقول : انهما يحلفان بطريق الجزم لا بنفي العلم ، وبعضهم يقول : بل يحلفان بنفي العلم ، والرأي الثاني لجمع من المتقدمين وهو الظاهر المناسب .

ثم بعد عجز أحد المتنازعين عن اثبات دعواه وتحالفهما يفسخ المهر المسمى ويثبت للزوجة مهر مثلها في حالة ما اذا كان النزاع في تسمية المهر ،ولها جميعه ان وقع الخلاف بعد الوطء ونصفه ان كان قبله فان كان النزاع في قدر المهر ، كأن ادعت أنه مائة ، وهو ادعى أنه تسعون مثلاً ، كان لها مهر مثلها ، ولو زاد على ما ادعته بأن كان مائة وخمسين . =

. . . .

= وإذا وقع النزاع بين الزوج، وبين الولي في قدر الصداق، كأن قال الولي : هو مائتان، وقال الزوج : هو مائة وخمسون، وكان مهر المثل يساوي مائتين وخمسين، فقيل : يتحالفان وجوباً، فان نكل الزوج حلف الولي ويقضى له بدعواه، وقيل : يقضي بمهر المثل، والتحقيق أن للولي تحليف الزوج، اذ ربما ينكل، فيحلف الولي وتثبت دعواه فإن إدعى الزوج قدراً مساوياً لمهر المثل فإن كان مساوياً لقول الولي فالأمر ظاهر، لأنه يوافق المسمى وتنقطع الخصومة، وان كان أقل من المسمى رجعت المسألة الى أن للولي الحق في تحليفه لعله ينكل، فتثبت الزيادة التي في المسمى.

الحنابلة ـ قالوا : اذا اختلف الزوجان. أو ورثتهما بعد موتهما. أو زوج الصغيرة ووليها في قدر الصداق، كأن قال : مائة ،وقالت : مائتان. أو في عين الصداق، كأن قالت : صداقي هو هذا الثوب، وقال : بل هذا الثوب الآخر. أو في جنسه بأن قال : تزوجتها على ابل : وقالت : بل على خيل، أو قال : على قمح وقالت : على ذهب، أو صفته، أو اختلفا فيما يستقر به الصداق من الدخول، والخلوة، والقبلة. والمس والنظر بشهوة، كما تقدم، فادعت الدخول، وأنكر، فاذا لم يكن لأحدهما ما يثبت دعواه كان القول للزوج. أو وارثه بيمينه، وذلك لأنه منكر، فلو اختلفا في عين الصداق بأن ادعت أن صداقها هذا الحيوان، وهو قال لها : بل هذاالحيوان فقد أنكر الزوج دعواها في عين الصداق، والقول للمنكر بيمينه، وكذا اذا اختلفا في صفته، كأن قالت : تزوجني على قمح هندي، وقال : بل على قمح مصري، فانه أنكر دعواها، بأن صداقها هوالقمح الهندي وكذا اذا اختلفا في الجنس، كأن ادعت أنه تزوجها على كذا من البر، فأنكر وقال : انه كذا من الشعير، وهكذا، فهو منكر والأصل براءة ذمته من شيء لم يقر به، ولا بينة عليه، فهو منكر غير مقر، ولابينة، فلا يلزمه الا اليمين، فاذا نكل قضي لها، واذا حلف قضي له بقوله أما اذا اختلفا في قبض الصداق بأن ادعى الزوج أنها قبضت الصداق، وأنكرت كان القول لها بيمينها. أو لوارثها ان كانت ميتة، ومثل ذلك ما اذا اختلفا على تسمية المهر بأن ادعى أنه قد سمى لها مائة، وأنكرت لتتوصل بذلك الى مهر مثلها الزائد عن المائة، وبلا بينة، كان القول قولها بيمينها، فيقضي لها بمهر المثل، ولا فرق في ذلك كله بين أن يختلفا قبل الدخول. أو بعده، قبل الطلاق. أو بعده، لأن المدار في الفصل بينهما اما على البينة أن وجدت، ولا فعلى الزوج في بعض الأحوال. بأن يكون القول قوله بيمينه، وعلى الزوجة في البعض الآخر، وهو أن يكون القول قولها بيمينها.

أهل البيت (ع) : نذكر لكم صور التنازع بين الزوجين حول المهر وهي :

١ ـ اذا اختلف الزوجان في استحقاق المهر فقال هو : لا تستحق المهر من الاساس وقالت هي : بل استحقه ينظر : فإن كان لم يدخل بعد فالقول قوله بيمينه قال صاحب الجواهر :« بلاخلاف لاحتمال تجرد العقد عن المهر الذي عرفت عدم اعتباره في صحة العقد». أي من الجائز أن يكون العقد من غير ذكر المهر ويجوز أيضاً أن يكون قد جرى مع ذكر المهر وعلى التقدير الأول يكون الزوج غير مسؤول عن المهر كما تقدم وعلى الثاني يكون مسؤولاً عنه فيرجع الشك ـ اذن ـ الى الشك في أن الزوج : هل هو مطلوب بالمهر او غير مطلوب =

مبحث في مهر السر والعلانية
وهدية الزوج وجهاز المرأة

جرت عادة بعض الناس أن يتفقوا على مهر قليل سرا ، ويعلنون في العقد مهراً كبيراً ، كما جرت العادة بأن يهدي الزوج الى المرأة بعد العقد وتسمية

= والاصل براءة الذمة .

واذا كان الزوج قد دخل وادعت مبلغاً لا يزيد على مهر المثل حكم لها به ولا يلتفت الى انكاره لأن المهر ثابت على كل حال بسبب الدخول سواء أسمّى لها أو لم يسم .

٢ ـ اذا اختلف الزوجان في الدخول فقالت هي : لم يدخل لتثبت أن لها حق الامتناع عنه حتى تقبض معجل المهر وقال هو : دخلت ليثبت أن امتناعها بغير مبرر شرعي أو قال هو : لم أدخل كي يسقط عنه نصف المهر بالطلاق وقالت هي : دخل لتثبت المهر كاملاً ونفقة العدة فإن القول قول من ينكر الدخول سواء أكان هو الزوج او المرأة عملاً بقاعدة على المدعي البينة وعلى من أنكر اليمين الا اذا ادعت هي او هو الدخول وكانت بكراً فإن كشف الخبيرات او الطبيب المختص يقطع النزاع فاذا قرر أنها ما زالت بكراً وحصل الاطمئنان من قوله ترد دعوى من ادعى الدخول من غير يمين .

٣ ـ اذا اختلفا في تسمية المهر في متن العقد فقال احدهما : اقترن العقد بذكر المهر الصحيح وقال الآخر : بل وقع مجرداً عن التسمية فالبينة على مدعي التسمية واليمين على من انكرها ولكن اذا كانت الزوجة هي التي ادعت التسمية والزوج هو المنكر وحلف على عدم التسمية بعد عجزها عن الاثبات تعطى مهر المثل بعد الدخول على شريطة أن لا يزيد مهر المثل عما تدعيه فلو قالت جرى العقد بعشر وأنكره وكان مهر المثل عشرين تعطى عشرة فقط عملاً باعترافها بأنها لا تستحق الزيادة ولو كان مهر المثل عشرة وقالت : جرى العقد على عشرين تعطى عشرة .

٤ـ اذا اتفقا على اصل التسمية واختلفا في قدر المسمى فقالت : هي عشرة وقال هو : بل خمسة فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى أن القول قول من ينكر الزيادة لأن الأصل عدمها حتى يثبت العكس ولأن الامام الباقر أبا الامام الصادق(ع) سئل عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت أن صداقها مئة دينار وذكر الزوج أن صداقها خمسون وليس لها بينة على ذلك؟ فقال : القول قول الزوج مع يمينه .

٥ ـ اذا اختلفا في قبض المهر فقالت هي : لم أقبض وقال هو : بل قبضت فإن القول قول الزوجة لأن الأصل عدم القبض حتى يثبت العكس وعلى الزوج البينة لأنه مدعٍ ولا فرق في ذلك بين أن يحصل النزاع قبل الدخول او بعده .

وتسأله : أن الامام (ع) قد سئل عن ذلك فقال : «اذا أهديت اليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها أنه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها من قبله صداق قليل او كثير» فقد دلت هذه الرواية بالمنطوق على أن القول قوله اذا كان قد دخل ودلت بالمفهوم أن القول =

الصداق هدايا تناسب حالها ، وقد يسميها بعض الناس نفقة ، وكذا جرت العادة بأن المرأة تدخل بجهاز يناسب حالها ، فهل يعتبر عند التنازع مهر السر . أو مهر العلانية؟ وهل تلحق الهدية بالمهر . أو لا؟ وهل للزوج أن يطالب بالجهاز . أو لا؟ في ذلك تفصيل المذاهب(١) .

= قولها إن لم يكن قد دخل بعد .

الجواب : قال جماعة من الفقهاء منهم صاحب الجواهر : كانت العادة في القديم أن الزوجة لا تنتقل الى بيت زوجها الا بعد أن تقبض المهر المعجل وهذه الرواية وما اليها منزلة على المعتاد أما اليوم فلا أثر لهذه العادة فيتعين العمل بالأصل وهو عدم القبض حتى يثبت العكس[٨٦] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : في سرية الصداق . وعلانيته وجهان :

الوجه الأول : أن يتفقا على قدر المهر في السر من غير عقد ، ثم يتعاقدان على مهر أكثر منه في الجهر ،وفي هذا الوجه صور :

الصورة الأولى : أن تكون الزيادة التي زادت في العقد من جنس المهر الذي اتفقا عليه في السر ، فان اتفقا على ذلك بعد العقد ، فالمظهر هو الذي اتفقا عليه بدون عقد وان تنازعا كان المهر هو المذكور في العقد ما لم يبرهن الزوج على أنه مهر سمعة .

الصورة الثانية : أن تكون الزيادة من جنس المهر ، وفي هذه الحالة ان اتفقا على أن الزيادة التي في العقد للسمعة ، فان كان ما اتفقا على تسميته يساوي مهر المثل فذاك ، والا لزم مهر المثل .

الصورة الثالثة : أن يتفقا في السر على أن مهرها مائة جنيه مثلاً ، ويتعاقدان على أن لا مهر خوفاً من ضريبة ونحوها ، وفي هذه الحالة يكون المهر ما اتفقا عليه .

الوجه الثاني : أن يعقدا في السر على مهر ، ثم يعقدا في العلانية على مهر آخر ، مثال ذلك أن يعقدا في السر على مائة جنيه ، ثم يعقدا في العلانية على مائتين . أو يقرّا بأن الصداق مائتان بدون عقد وفي هذه الحالة ان اتفقا . أو أشهدا على ما وقع كان المهر المعتبر هو الذي وقع عليه العقد في السر ، وان تنازعا ، ففي المسألة خلاف ، وهوأن الصاحبين يقولان ، إن المهر هو الذي جرى عليه العقد الأول ، وأبا حنيفة يقول : ان اختلف الجنس وجب ما سماه في الأول . وفي الثاني ، على أن الثاني يعتبر زيادة على الأول ، فاذا عقد في الأول على مائة ريال ، وعقد في الثاني على مائة جنيه اعتبر الجميع صداقاً ، وأن الثاني زيادة زادها الزوج ، واذا اتحد الجنس يعتبر الثاني هو المهر فقط مع زيادة عن الأول . مثلاً اذا عقدا في السر على مائة جنيه ، وعقدا في العلانية . أو ـ أقرا بدون عقد ـ على مائتين كان المهر هو المائتين ، لأن الجنس ، وهو الجنيهات ، واحد وتعتبر المائة التي زيدت في العقد الثاني من باب الزيادة على المهر .

=

(٨٦) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ من ص ٢٩٢ الى ص ٢٩٤

. . . .

= وأما ما جرت به العادة من الهدية ، فان لها تفصيلاً ، وهو أنها اما أن تكون من المأكولات التي تستهلك عادة ،كالفاكهة . والسمك . واللحم ، واما تكون من الأعيان التي تدخر ، كالسمن والعسل والشاة الحية . واما أن تكون من الأشياء التي لا تؤكل ، ولكن تستعمل عادة في شؤون الزوجة ، كالشمع . والحناء ، وأما أن تكون كسوة . ونقوداً منحت في العيد ونحوه فان كان من النوع الأول وزعم الزوج أنه محسوب من الصداق وقالت الزوجة إنه هدية كان القول لها دونه بلا كلام ، لأن هذه الأشياء لم تجر العادة بكونها صداقا ، وأما غير المأكولات المستهلكة ، فالذي ينبغي أن يتبع فيها ما حققه الكمال ، وهو النظر الى العرف وقد جرى العرف في زماننا على أن كل هذه الأشياء هدية لا مهر ، فاذا زعم الزوج أنها مهر ولا بينة له ، فالقول فيها للزوجة بيمينها ، ومثل ذلك ما يسمونه في زماننا ـ بالشبكة ـ وهو أسورة . أو خاتم ومعه حلوى أوثياب منقوشة . أو نحو ذلك فان العرف جرى على أنها ليست من الصداق ، بل هي مقدمة تهدي للزوجة كي لا تقبل خاطباً آخر ، فاذا ادعى الزوج أنها محسوبة من الصداق ولا بينة له على ذلك كان القول للزوجة بيمينها .

وبالجملة فالحكم في مثل هذه الحالة العرف والعادة ، وبعضهم يقول : ان القول قول الزوجة في المأكول المستهلك عادة ، كالفاكهة . واللحم . والسمك . أما في غير ذلك مما ذكر فالقول للزوج بيمينه عند عدم الاثبات ، فان حلف الزوج وكانت الهدية باقية ، فللزوجة أن ترجعها وتأخذ مهرها ، وأن كانت قد استهلكت حسبت قيمتها وطرحت من المهر ، وان كانت تساوي المهر كله ، فلا يرجع واحد منها بشيء ، والذي ينبغي أن يعمل به في زماننا هو الرأي الأول ، وهو النظر الى العرف ، فان كان جاريا على أن الهدايا غير المهر عمل به ، وكان فيه القول للزوجة عند عدم الاثبات .

أما مسألة الجهاز فان الصحيح الذي لاريب فيه أن كل شيء يذكر مهراً ويقع التعاقد عليه بصفته مهراً فانه لا مقابل له الا نفس الزوجة دون شيء آخر مهما كان كثيراً فاذا تزوجها على ألف جنيه مهرا . وكانت العادة أن مثل هذا المهر يقابل بجهاز كبير يليق بحالهما ، ولكنها لم تفعل فانه لا حق للزوج في مطالبتها بالجهاز ، واذا جاءت بجهاز كان ملكاً لها لا حق للزوج فيه ، أما اذا تعاقد على مهر ، ثم أعطى لها مبلغاً آخر تجهز به نفسها فأخذته ودخلت له بدون جهاز . فان سكت زمنا يدل على رضاه فقد سقط حقه في المطالبة ، وإلا كان له الحق في المطالبة ، لأنه لم يتبرع لها ، وانما أعطاها لعمل ما هو واجب عليه ، فانه يجب على الرجل أن يعد للمرأة محلاً يشتمل على حاجيات المعيشة .

واذا جهز الأب ابنته من ماله واستلمته ، فلا حق له ولا لورثته في الرجوع عليها ما دام العرف يقتضي أن الأب يجهز بنته ، وكذا لو اشتراه لها في صغرها ، فانه يصير ملكاً لها فاذا تنازعا ، ولا بينة لأحدهما ، وقال الأب : انما دفعته لها عارية ، وقالت : هو تمليك ، أو قال الزوج بعد موتها ، انه ملكها ليرث منه ، فان المعتمد الذي عليه الفتوى أن القول للزوجة ، ولزوجها بعد موتها لا للأب ما دام العرف جارياً على أن الأب يدفع لابنته مثل هذا الذي تنازعا فيه جهازا لا عارية ، ولا يقال : ان في هذا اعترافا بملكية الأب ، وانتقال الملكية اليها =

. . . .

= يحتاج الى دليل ، لأنا نقول : ان الجهاز ومتاع البيت يكتفي فيه بالظاهر .

واذا أعطت الأم لابنتها أشياء من أثاث منزلها المملوكة للأب وسكت الأب صارت جهازاً للبنت لا يصح له استردادها .

واذا أعطى الزوج لأهل الزوجة شيئاً لأجل أن يبادروا بتمكينه من زوجته ، فان له الحق في استرداده لانه رشوة .

خاتمة : اذا أنفق رجل على معتدة ، الغير ليتزوج بها بعد انقضاءعدتها ، فانه وان كان لا يجوز الا أن في حكمه أقوالا ، والذي اعتمده المحققون أنه أن شرط التزوج بها وتزوجت بغيره رجع عليها بما أنفقه ، وان لم يشترط ، فقيل : يرجع ، وقيل : لا يرجع ، والوجه أنه يرجع ، لأنه اذا علم في العادة أنها ان لم تتزوجه لا ينفق عليها كان ذلك بمنزلة الشرط ، وقيل : له حق الرجوع عليها مطلقاً ، لأن ذلك بمنزلة الرشوة ، سواء شرط التزوج بها ، أو لا .

المالكية ـ قالوا : اذا اتفق الزوجان ، أو الزوج والولي على صداق في السر ، وأظهرا في العلانية صداقاً يخالفه ، فان المعتبر ما اتفقا عليه في السر ، سواء كان شهود العلانية هم بعينهم شهود السر ، أو غيرهم . الا أن بعض المالكية يشترط ضرورة اخبار شهود السر بما وقع في العلانية ليكون عندهم علم بالحقيقة ، فاذا تنازعا ، وادعت المرأة على الرجل أنه رجع عن مهر السر واتفقا على أن يكون المهر هو مهر العلانية ، وأنكر الزوج دعواها كان لها أن تحلفه على دعواها حيث لا بينة ، فان حلف عمل بصداق السر ، وان نكل حلفت المرأة ، فان حلفت عمل بصداق العلانية ، وان نكلت عمل بصداق السر ، فان شهدت البينة بأن صداق العلانية لا أصل له . وانما هو أمر ظاهري ، والمعتبر أنما هو صداق السر عمل بالبينة ، وان اتفقا على عكس ذلك ، بأن اتفقا على أن مهر السر أكثر من مهر العلانية بسبب الخوف من ضريبة . أو نحو ذلك صح وعمل بالاتفاق فان تنازعا ، وادعى الزوج أن المهر هو المعلن أخيراً ، وأنكرت ، ولا بينة تحالفا على الوجه المتقدم .

أما الهدية فلها تسع صور ، وذلك لأنه أما أن يهديها للزوجة ، أو لوليها ، أو لأجنبي . وعلى كل اما أن تكون قبل العقد . أو معه . أو بعده ، فالتي أهديت قبل العقد . أو معه سواء كانت بشرط صريح . أو بلا شرط ـ لأنها في هذه الحالة تكون مشترطة حكما ـ فانها تكون ملحقة بالصداق سواء أهديت للزوجة . أو لوليها . أو لغيرهما ، فاذا طلقها قبل البناء بها كان للزوجة نصفها وللزوج النصف الآخر ، كما هو الحال في أصل الصداق وفي هذه الحالة اذا كانت الهدية لغير الزوجة كان لها الحق في أخذ نصفها من ذلك الغير . أو من الزوج ، لأن الهدية أصبحت بالشرط مهراً ، كما أن للزوج الحق في أخذ نصفه الذي يستحقه من أهداه ، ولا يرجع على الزوجة بشيء لأنه هو الذي أهدى .

فاذا هلكت الهدية وهي بيد أمين غير الزوجة . أو الزوج وشهدت البينة ، بهلاكها ،سواء كانت من الأشياء التي يمكن اخفاؤها ، كالأسورة ، والثياب ، أو لا ، كالبقرة والجمل .

أو لم تشهد بينة بهلاكها ، وكانت من الأشياء المذكورة التي لا يمكن دعوى هلاكها مع سلامتها وطلقها قبل البناء فضمانها عليهما فلا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ، فاذا =

. . . .

= طلقها بعد البناء ، وهلكت الهدية وهي في يد أمين وشهدت بذلك ، أو كانت الهدية مما لا يمكن اخفاؤه ، ولو لم تشهد الشهود فقد هلكت عليها ، وكذا اذا ماتت هي ، أو الزوج . فان الهدية كلها تهلك على الزوجة لأنها تستحقها كلها بالموت والدخول ، وكذا اذا فسخ العقد قبل الدخول ، فانها تهلك كلها على الزوج ، لأنه في هذه الحالة يستحقها كلها .

أمااذا كانت بيد الزوج أوبيد الزوجة ، وهلكت ، ولم تشهد بينه بهلاكها ، أو كانت من الأشياء التي لا يمكن اخفاؤها ولاتحتاج لبينة ، فان ضمانها يكون على من كانت بيده ، فان طلقها قبل البناء كان عليها النصف اذا كانت بيدها ، وان كانت بيده وهلكت ، وطلقها قبل البناء كان عليه النصف ، وبعد الدخول والموت يكون عليه الكل ، فان كان متقوماً أعطاها قيمته . وان كان مثليا أعطاها مثله .

هذا كله في الهدية قبل العقد أو حال العقد ، أمااذا كانت الهدية بعد العقد ، فان كانت لغير الزوجة من ولي ، أو غيره فاز بها المهداة له ، وان كانت الهدية للزوجة وطلقها قبل البناء ففيها رأيان :

أحدهما : أنه لا شيء للزوج من الهدية بعد العقد ، سواء هلكت في يد الزوجة ، أو بقيت سليمة . وهذا هو الراجح .

والثاني أن للزوج نصفها ان كانت قائمة ،ونصف مثلها . أو نصف قيمتها ان هلكت .

أما الجهاز فان المالكية يقولون : ان الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المقبوض جهازا يناسب مثلها لمثل زوجها بشروط :

الشرط الأول : أن تقبضه قبل الدخول ، سواء كان حالا . أو مؤجلاً وحل ، فان دخل بها قبل القبض ، فلا يلزمها التجهيز به الا اذا اشترط عليها التجهيز به بعد الدخول . أو كان العرف يقتضي ذلك . واذا أرادت الزوجة أن تتخلص من الجهاز بعد قبض مقدم الصداق الحال ، فللزوج مقاضاتها ، ويقضي له عليها بقبضه لتتجهز به ، أما اذا دعاها لقبض الصداق المؤخر الذي لم يحل أجله لتتجهز به فلا يقضي له به ، لأنه يكون سلفاً جر نفعاً للزوج ، وذلك لأن من عجل ما هو مؤجل يعتبر سلفاً ، فاذا قبضته أجبرت على التجهز به .

الشرط الثاني : أن لا يسمى الزوج شيئاً غير ما قبضته للجهاز ، أو يجري العرف بأن يدفع الزوج شيئاً للجهاز ، فان سمى الزوج شيئاً للجهاز فانه يلزم ما سماه ، وكذا ما جرى به العرف فانه يلزم ، سواء كان المسمى . أو الذي جرى به العرف أكثر من الصداق . أو أقل وكذا اذا سمى الولي أشياء للزوج ورضى بها فانها هي التي تلزم بصرف النظر عن الصداق .

الشرط الثالث : أن يكون الصداق عينا ، فاذا كان عروض تجارة أو كان مما يكال . أو يوزن ،أو كان حيواناً فانها لا تلزم ببيعه للتجهز على المعتمد .

على أن الجهاز والصداق ملك للزوجة فاذاماتت ورث عنها ، يتفرع على هذا مسألة وهي ما اذا تزوج شخص امرأة بصداق قدره مائة مثلاً ، ودفع منه خمسين ، وشرط على وليها . أو عليها جهاز بمائتين ، ثم ماتت قبل الدخول فأصبحت المائة كلهاحقاً لورثتها . فاذا طالب =

. . . .

=ورثتها الزوج بأن يدفع ما بقي من الخمسين بعد خصم ميراثه منها . فهل للزوج أن يطلب ابراز جهازها المشترط أيضاً ليأخذ منه ميراثه . أو لا؟ رأيان فقيل : لا يلزمهم ابراز الجهاز وعلى الزوج في هذه الحالة صداق مثلها فقط لا المسمى ، ويحسب جهازها بالخمسين التي قبضتها ، ثم الى قيمة صداق من تتجهز بخمسين ، فان كان خمسين لا يدفع الزوج شيئاً ، لأنه دفع الخمسين ويأخذ ميراثه من جهاز الخمسين ، وهو النصف ، حيث لا ولد . أو الربع ان كان لها ولد من غيره ، وان كان ثمانين دفع لهم الزوج ثلاثين ، ويكون ميراثه في الثلاثين التي دفعها . وفي جهاز قدره خمسون . وإن كان صداق مثلاً ثلاثين لزمهم أن يدفعوا للزوج عشرين ونصيبه في جهاز قيمته خمسون ، واذا جهز البنت أبوها اختصت بجهازها دون سائر الورثة ، فكل ما دفعه لها زيادة على مهرها بشرط أن ينتقل الى بيتها الذي بنى بها الزوج فيه . أو يشهد الأب على أنه لها ، وأن بقي تحت يده . أو يشتريه لها باسمها ويضعه عند غيره كأمانة . أو أقر الوارث بذلك .

الحنابلة ـ قالوا : اذا تزوج رجل امرأة بعقدين على صداقين ، أحدهما في السر والآخر في العلانية ، كأن عقد عليها في السر على خمسين ، وفي العلانية عقد عليها على مائة وبالعكس ، كانت الزيادة حقاً للزوج ، سواء كان الزائد عقد السر . أو عقد العلانية ، أما الهدية فان كانت بعد العقد فهي ليست من المهر ، اذا طلقها قبل الدخول ، واستحقت نصف المهر ، فلا ترد شيئاً من الهدية وكذا اذا طلقت بعد الدخول من باب أولى ، فالهدية تثبت كلها ولا ترد متى تقرر للمرأة كل المهر . أو نصفه ، أما الفرقة التي يسقط بسببها المهر ، كأن جاءت من جهة الزوجة فانها ترد معها الهدية ، وان كانت الهدية قبل العقد بناء على وعد منهم بتزويجه ولم يزوجوه ، رجع عليهم بهديته ، لأنهم أخلفوا وعده فلا معنى لأكلهم هديته .

الشافعية ـ قالوا : اذا ذكروا مهراً في السر ، وذكروا أكثر منه في العلانية لزم ما عقد به أولا ، فاذا عقد أولا سراً على ألف ، ثم أعيد العقد للشهرة على ألفين جهرا لزم الذي عقدوا به أولا ، وهو الألف ، أمااذا اتفقوا على ألف في السر بدون عقد ، ثم عقدوا في الجهر بألفين لزم الألفين المذكورين في العقد . فيعتبر مهر السر اذا كان مذكوراً في العقد ، أما اذا لم يذكر فلا يعتبر ، ويعتبر مهر العلانية .

أهل البيت (ع) : اذا تزوج رجل امرأة بمهر سراً وبآخر جهراً كان لها الأول سواء كان هو الزائد او الناقص قال صاحب الجواهر بلا خلاف ولا إشكال بداهة كون الثاني لغواً فلا يفيد شيئاً[٨٧] .

واذا اتفقا على أن الزوجة أخذت شيئاً من الزوج ثم اختلفا فقالت هي أنه هدية وقال هو : بل من المهر فالقول قول الزوج حتى يثبت العكس لأنه اعرف بنيّته .

هذا اذا لم تكن قرائن حالية من عادة العرف توجب الاطمئنان او من اوضاع الزوج الخاصة التي تدل على أنه هدية كما لو كان مأكولاً او ثوباً او ما يسميه اللبنانيون بالعلامة =

(٨٧) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ٥/ ٢٧٨

العيوب التي يفسخ بها النكاح

ومسائل العنين ـ والمجبوب ـ والخصي ـ ونحوهم

العيوب التي توجد في الزوجين تنقسم الى قسمين[1] : قسم يوجب لكل

= والمصريون بالشبكة وهو خاتم وما أشبه مما يهديه الخاطب للمخطوبة فإن كان شيء من ذلك يكون القول قول الزوجة لا قول الزوج .

وعليه فيأخذ الشيء المتنازع فيه حكم الهبة ولا يجوز الرجوع بها بعد القبض اذا كانت بعد قيام الزوجية كما تقدم في «الجزء الرابع باب الهبة فقرة ـ هل عقد الهبة جائز» . وإن كان قد وهب قبل عقد الزواج فله الرجوع بها ما دامت عينها قائمة ولم تتصرف المرأة فيها ببيع او هبة او تغييرها من هيئة الى هيئة اخرى والا تكون لازمة لا يجوز الرجوع بها[88] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : ليس في النكاح عيوب توجب الحق في طلب الفسخ ، لا بشرط . ولا بغير شرط مطلقاً الا في ثلاثة أمور ، وهي : كون الرجل عنينا . أو مجبوبا . أو خصياً أما ما عدا ذلك فلا يترتب عليه فسخ النكاح ، ولو اشتد ، كالجذام . والبرص . ونحوهما ، سواء حدث قبل العقد أو بعده وسواء اشترط السلامة منه . أو لا ، وقد يقال : ان رأى الحنفية هنا يترتب عليه ضرر شديد بالزوجة . وذلك لأنها لا تملك فراق الرجل ، فاذا رأت نفسها عرضة للخطر فماذا تصنع؟ ! نعم لا ضرر على الرجل لأنه ان لم يرض بها يفارقها ، أما هي فماذا يكون حالها ، ولا حق لها في طلب الفسخ؟ ! والجواب : أن مذهب الحنفية مبنى على أن علاقة الزوجية لها احترام وقدسية لا تقل عن قدسية القرابة ، فاذا ارتبط اثنان برابطة الزوجية ، وجب على كل منهما أن يحتمل ما ينزل بصاحبه من بلواء ، فلا يصح أن ينفصل منه لمصيبة حلت به ، بل يجب عليه مواساته بقدر ما يستطيع فكما أن الانسان لا يمكنه أن يقطع لحمة القرابة عندما يصاب أخوه . أو قريبه بداء ، فكذلك لا يصح له أن يقطع علاقة الزوجية لذلك . ولا فر ق في ذلك بين أن يكون الداء . أو العيب موجوداً قبل العقد أو وجد بعده ، لأن كلا الزوجين مكلف بالبحث عن الآخر قبل العقد ، وقد تقدم أن من السنة أن ينظر أحدهما الآخر .

وهذه الأحكام انما هي للمؤمنين الذين يعملون بدينهم ، فاذا أهمل أحدهما دينه كان هو الملوم ، وكان من اللازم الحتم أن تنظر الى قدسية علاقة الزوجية واحترامها متى وقعت على أي حال ومع ذلك فاذا فرض أن زوجين عاشا معاً في أول أمرهما سليمين ورزقا بأولاد ثم نزلت بأحدهما مصيبة مرض . أو عيب كهذا . فهل من المعقول أن يفارقه السليم رغم أنفه؟ ! أظن أن الجواب : لا ، وما ذاك الا لاحترام علاقة الزوجية ، وهي حاصلة بالعقد لا محالة .

ولولا أن الجب ـ قطع عضو التناسل ـ والعنة والخصاء تتنافى معها الزوجية ، لأن المجبوب ، والعنين . والخصى كالمرأة ـ والمرأة لا تتزوج المرأة ـ لولا ذلك لما جاز طلب فسخ عقد الزواج بحال . =

(٨٨) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ ص ٢٩٥

. . . .

= فان قلت : ان هذا يستلزم أن لا يفارق الزوج زوجته بالطلاق أيضاً ، والجواب : أن الطلاق قد شرع في الاسلام لأغراض اجتماعية هامة ضرورية ، وقد يكون واجباً كما اذا قام بين الزوجين شقاق تقطعت به علائق الزوجية وحلت محلها الكراهة والنفرة ولم يتمكن المصلحون من ازالتها ، فان الدواء لمثل هذه الحالة الطلاق ، والا انقلبت الزوجية الى عكس الغرض المطلوب ، فانها ما شرعت الا للجمع بين صديقين تنشأ بينهما مودة ورحمة لا للجمع بين عدوين لا يستطيع أحدهما أن ينظر الى الآخر ، وسيأتي بيان حكمة مشروعية الطلاق في بابه مفصلة .

ومن هذا يتضح أن الشارع لم يجعل الفرقة بين الزوجين مبنية على العيب . أو المرض ، لأنهما يوجبان الشفقة والرحمة لا الفرقة والقسوة ، وجعلت للرجل حق الطلاق ليستعمله عند الضرورة ، فاذا أساء استعماله كان آثماً يستحق عقاب الله في الدنيا والآخرة ، فالفرق بين الحالتين واضح لا يخفى .

المالكية ـ قالوا : العيوب التي يفسخ بها النكاح ثلاثة عشر عيباً ، وتنقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : عيوب مشتركة بين الزوجين بمعنى أنها قد توجد في الرجل . وقد توجد في المرأة . وقد توجد فيهما معاً ، وهي أربعة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والخراءة عند الوطء ، وتسمى ـ عذيطة ـ بفتح العين وسكون الذال ، فمتى وجد عيب من هذه العيوب في أحد الزوجين كان للآخر أن يطلب مفارقته بفسخ النكاح ، ولو كان معيباً مثله ، لأن الانسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه ، فأما الجنون فانه يثبت به الخيار للرجل والمرأة لأنه مشترك كما ذكرنا ، وله ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يحدث قبل العقد . الثانية أن يحدث بعد العقد وقبل الدخول . الثالثة : أن يحدث بعد الدخول ، فان حدث قبل العقد في الزوجة ولم يعلم به الزوج . أو العكس ، فلكل من الزوجين أن يرد به الآخر قبل الدخول وبعده ، بشرط أن يقع من صاحبه ضرر كضرب أو افساد مال ، أما اذا كان يتخبط ويفيق ، كالمصروع ، فانه لا يرد به ، وان حدث الجنون بعد العقد ، فان كان الجنون قد عرض للزوج . فان الخيار يثبت للزوجة ، فلها الحق في فسخ النكاح أما ان كان قد عرض للزوجة فلا يثبت به الخيار للزوج ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وهذا هو المعتمد ، ولعل وجهه أن المرأة مستضعفة بطبيعتها وأنها رهينة المنزل ، فيمكن اتقاء الضرر الذي يترتب على جنونها ، ويمكن الاستمتاع بها وهي على هذه الحالة بخلاف الزوج ، على أن الزوج بيده عقد النكاح فيمكنه أن يطلق عند عدم تمكنه من دفع ضررها ، وبعضهم يقول : أنه لا فرق في ذلك بين الزوج والزوجة ، فالجنون العارض بعد العقد يجعل الخيار لكل من الزوجين قبل الدخول وبعده ، وبعضهم يقول : أن حدث قبل الدخول كان للمرأة الرد دون الرجل ، وان حصل بعد الدخول ليس لها الرد كالرجل ، وقيل : لا يرد بالجنون الحاصل بعد العقد مطلقاً سواء عرض للرجل أو للمرأة فالأقوال أربعة ، والمعتمد منها الأول ، كما عرفت .

وأما الجذام فانه يثبت به الخيار للزوجة ، سواء وجد في الرجل قبل العقد . أو بعده ، =

. . . .

= سواء كان قليلاً . أو كثيراً بشرط أن يكون محققاً ، أما اذا كان مشكوكاً في أنه جذام ، أو لا . فانه لا يرد به اتفاقاً أما الرجل فله حق الفسخ ان كان موجوداً في المرأة قبل العقد . أو عند العقد ، سواء كان قليلا . أو كثيراً ، ولا حق له في الفسخ بالجذام الحادث بعد العقد مطلقاً ، كما لا حق لأحدهما في الفسخ بالجذام القائم بأصولهما . كالأب ، والجد . والأم خوفاً من وصول الداء بطريق الوراثة لأن ذلك غير مستيقن ، فلا عبرة به .

أما البرص ، وهو الداء المعروف ، سواء كان أبيض . أو أسود ، فان كان قبل العقد ، وكان كثيراً ، فانه يجعل لكل من الزوجين الخيار في الفسخ ، أما ان كان يسيراً فترد به المرأة باتفاق ، وفي رد الرجل باليسير من البرص قولان ، هذا اذا حدث قبل العقد ، أمااذا حدث بعد العقد فان كان يسيراً ، فلا رد به لأحدهما ، سواء وجد في الزوج أو الزوجة ، وان كان كثيراً وكان في الرجل كان للمرأة الحق في الفسخ ، وان كان في المرأة فليس للرجل حق الفسخ على المذهب ، وذلك لأن الرجل بيده الطلاق ، فان تضرر منها فارقها بالطلاق ، والفرق بين حدوثه بعد العقد . وقبله ظاهر ، لأن المفروض قبل العقد أن تكون المرأة سليمة من العيوب المنفرة ، أما بعد العقد فالبرص مصيبة من المصائب التي تعرض لأحد الزوجين ، ولما كانت الزوجة لا تملك الفراق جعل لها الخيار بخلاف الرجل الذي يملكه .

أما العذيطة ، فانها عيب يرد به الزوجان اذا كان قديماً موجوداً في أحدهما قبل العقد ، أما اذا حدث بعد العقد أو شك في حدوثه بعد العقد ، فانه لايثبت لأحدهما به الخيار ، فانه وان كان مرضاً قذراً تنفر منه النفس ولكن شره أهون من غيره ، فان كان الرجل يتقذر به ويعاف المرأة بسببه ، فله مفارقتها بالطلاق ، أما المرأة فإنه يمكنها الاغضاء عنه وبعضهم يقول إن العذيطة إذا حدثت على الرجل بعد العقد كان للمرأة حق الفسخ بها بخلاف ما إذا حدثت على المرأة فإنها لا تجعل للرجل الحق في الفسخ كالجذام لما عرفت منه إن الرجل بيده الطلاق دونها .

هذا ولا فسخ بالبول على الفراش أو عند الجماع أو بالريح فهذه هي العيوب الأربعة المشتركة بين الزوجين . ومن العيوب المشتركة أن يكون أحدهما خنثى واضح الخنوثة فإذا كان للزوج ذكر ينتصب ويمني كالرجل ولكن له شق غير نافذ يشبه الفرج وليس بفرج حقيقة فإنه ليس بعيب يرد به أما المرأة إذا كان لها فرج تام لا عيب فيه ولكن لها ما تشبه الآلة وليست بآلة بل هي قطعة لحم زائدة فقيل أنها عيب . وقيل لأنها كالخنثى المشكل فلا يصح تزوجه على أي حال .

القسم الثاني : العيوب الخاصة بالرجل وهي أربعة : الجب ، العنة ، الخصاء ، الاعتراض . فأما المجبوب فهو مقطوع الذكر والأنثيين أو مقطوع الحشفة على الراجح ، والعنين هو من له ذكر صغير لا يتأتى به الجماع ومثله الذي له آلة ضخمة لا يتأتي بها الجماع . فكلاهما عيب يجعل للمرأة حق الفسخ . والخصي هو مقطوع الانثيين دون الذكر ولو انتصب ذكره ولكنه لا يمني كان معيباً ، أما إذا أمنى فلا رد بالخصاء . وأما المعترض فهو الذي لا ينتصب لمرض ونحوه . فهذه الأمور الأربعة إذا وجدت المرأة واحداً منها في الرجل فإن لها الفسخ إذا =

. . . .

= تحققت الشروط المتقدمة بأن كانت لا تعلم به قبل العقد الخ .

القسم الثالث : خاص بالمرأة وهو خمسة أشياء : الرتق ، والقرن والعفل والإفضاء والبخر . فإما الرتق فهو إنسداد مدخل الذكر من الفرج فلايمكن من الجماع سواء كان الإنسداد بغدة لحم أو بعظم . وأما القرن فهو شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة وأما العفل فهو لحم يبرز في القبل ولا يخلو عن رشح يشبه الإدرة للرجل (القليطة) وهذه الأمراض وجودها الآن نادر بل ربما لا تكاد توجد لأن علم الطب خصوصاً الجراحة قد تقدم تقدماً كثيراً ويمكن استئصال هذه الأمراض بسهولة . أما الافضاء فهو أن يختلط مسلك الذكر بمسلك البول أو الغائط ويقال للمرأة مشروم أو شريم .

وأما البخر فالمراد به نتن الفرج . أما نتن البدن فلا رد به وهو وأن أمكن تخفيفه بالروائح العطرية وتنظيف المعدة بتنظيم الأغذية وتخفيفها إلا أن علاجه صعب وقد سمعت من بعض الاخصائيين في سببه أن فم المعدة له غطاء إذا نزل عليه الغذاء ينفتح فينزل الغذاء إلى المعدة ثم يعود الغطاء كما كان فيكتم الروائح التي تنبعث من المعدة فإذا أختل ذلك الغطاء انبعث منه رائحة البخر . فهذه هي العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح بدون اشتراط ، أما شروط الفسخ بها فهي ثلاثة :

الشرط الأول : أن لا يكون طالب الفسخ عالماً بالعيب قبل العقد : فان كان عالماً به ، سواء كان المعيب الزوج أو الزوجة ، فقد سقط حقه في الفسخ .

الشرط الثاني : أن لا يرضى بالعيب بعد العقد عند الاطلاع عليه ، فان رضى صريحاً ، بأن قال : رضيت ، فقد سقط حقه في طلب الفسخ ، وكذا اذا رضى به ضمناً ، بأن مكنته من نفسها ان كان المعيب الزوج . أوقاربها ان كانت المعيبة الزوجة .

الشرط الثالث : أن لا يتلذذ أحدهما بالآخر بتقبيل . أو تفخيذ ، ونحو ذلك ، فان تلذذ السليم بالمعيب سقط حقه في طلب الفسخ .

والحاصل أن الشرط في الواقع هو الرضا ، والرضا له علامتان : احداهما : صريحة ، وهي القول والثانية : ضمنية وهي التمكين والتلذذ .

ويستثنى من العيوب الآتية عيب واحد لا يضر فيه العلم به قبل العقد ، وهو عيب الاعتراض ـ عدم الانتصاب ـ فانه إذا علمت به المرأة قبل العقد ورضيت بالنكاح ، ثم دخلت ومكنته من نفسها مدة ولم يبرأ فان لها الحق في الفسخ ، وذلك لأن مثل هذا المرض قد يبرأ بالتزوج ومخالطة النساء فان التلذذ قد ينعشه ، فاذا تزوجته على هذا التقدير ولم يفلح كان لها الحق في طلب الفسخ .

واذا ادعى أحد الزوجين سقوط شرط من هذه الشروط كأن ادعى الزوج الأبرص أنها رضيت ببرصه بعد أن اطلعت عليه ومكنته من نفسها ، ولا بينة للزوج ، حلفت الزوجة على ذلك . وكذلك اذا كان العيب بالزوجة ، وقالت : انه علم بعيبى قبل العقد . ولا بينة لها حلف الزوج . =

. . . .

= فهذه شروط الفسخ ، وتارة يكون الفسخ بلا تأجيل وتارة يكون بتأجيل ، واليك بيان ذلك : العيوب بالنسبة للتأجيل وعدمه تنقسم الى أربعة أقسام أيضاً :

القسم الأول : العيب الحادث بالرجل كالجنون ، والبرص ، والجذام البين . اذا طرأ عليه أحدها بعد العقد ، فانه يؤجل له الحاكم في هذه الحالة الفسخ سنة قمرية بشرط أن يرجى برء الداء ، أما اذا كان عضالاً لا يرجى برؤه فلا تأجيل ، لا فرق بين الجنون والجذام والبرص ، على المعتمد وبعضهم يقول : انه يؤجل للجنون سنة ولو لم يرج البرء ، وقد نصوا على أن المجنون يعزل عن امرأته في مدة هذه السنة ، فان برئ بعد السنة فذاك ، والا فرق الحاكم بينهما ، والظاهر أن السبب في ذلك الخوف من الاضرار بالزوجة ، لأن المفروض أن الجنون الذي يترتب عليه الفسخ هو الجنون الذي ينشأ منه الضرر ، واذا كان كذلك فمما لا ريب فيه أن عزل المجذوم والأبرص يكون كعزل المجنون اذا ترتب عليه ضرر بالزوجة ، بل قد يكون الضرر أشد فيكون العزل أولى ، وقد صرحوا بأن الصحيح منع السيد المجذوم من وطء امائه ، فالأحرار أولى كما لا يخفى .

هذا ،ولزوجة المجنون الحق في النفقة من ماله بعد الدخول . مدة السنة بلا خلاف ، أما قبل الدخول فخلاف ، والظاهر أن لها النفقة ، أما زوجة المجذوم والأبرص فلهما الحق في النفقة في السنة المؤجل فيها الفسخ قبل الدخول وبعده بلا خلاف ، وكذلك لزوجة المعترض ، وهو الذي أجل له لسبب عدم الانتصاب ، النفقة مدة السنة المؤجلة قبل الدخول وبعده كزوجة المجذوم والأبرص على التحقيق .

القسم الثاني : العيب القديم بالرجل ، وهو القائم به قبل العقد ، كما اذا كان مجنوناً . أو أبرص . أو أجذم قبل العقد ، وفي هذا خلاف ، فبعضهم يقول : انه يؤجل له الفسخ سنة أيضاً ، وهو المعتمد وبعضهم يقول : لا يؤجل له بل يفسخ العقد بدون تأجيل .

القسم الثالث : العيب الحادث بالمرأة بعد العقد : وهذا لا كلام فيه ، فان الرجل لا خيار له فيه ، كما هو موضح فيما قبل هذا ، فاذا لم يرض به الرجل أمكنه التخلص منها بالطلاق .

القسم الرابع : العيب القديم بالمرأة كما اذا كانت مجنونة قبل العقد ، أو بها برص بين . أو جذام بين لم يعلم به الزوج ، فانها في ذلك كالرجل يؤجل الحاكم لها الفسخ سنة قمرية . هذا في العيوب المشتركة أما العيوب المختصة بالمرأة وهي عيوب عضو التناسل ، كالقرن . والعفل . والبخر الخ ، فان الحاكم يؤجل لها بحسب ما يلزم لعلاجها باجتهاده ، وتجبر على ازالة مثل هذا العيب اذا طلبه الزوج الا اذا كان الداء طبيعياً بحسب الخلقة . فانها لا تجبر على ازالته بخلاف ما لو كان عارضاً ، وعللوا ذلك بأن في ازالة الطبيعي شدة ضرر . ومعنى هذا انها تجبر على اجابته اذا انتفت شدة الضرر بالبنج ونحوه ، والواقع أن الخلاف في مثل هذا مصدره صعوبة القطع قبل تقدم الجراحة ، أما الآن فلا فرق بين الطبيعي وغيره ، بل ازالة العارض الذي مثلوا به أشد من ازالة الطبيعي .

=

. . . .

= والحاصل أن الذي ينبغي أن يقال الآن بحسب تعليلهم : ان طلب الزوج ازالته وكانت ازالته لا يترتب عليها شدة ضرر أو تشويه في الخلقة تجبر على ازالته والا فلا ، لافرق بين الطبيعي وغيره وان طلبت ازالته هي وجب على الزوج اجابتها ما لم يترتب على ازالته تشويه للمحل ، فانه لا يجبر لأن النتيجة واحدة في كلتا الحالتين ، وهي نقص الاستمتاع .

هذا ، واذا كان المرض القائم بالرجل من عيوب عضو التناسل ، كالعنة ، وارتخاء الذكر ، ويقال له : الاعتراض ، فانه يؤجل له فيها سنة بشرط أن يرجى برء الداء ، أما اذا كان لا يرجى برؤه ، كالمجبوب . أو الخصى الذي لايمنى . أو العنين الذي له آلة صغيرة بحسب الخلقة ، فلا يستطيع الوصول الى الوطء ، فان مثل هؤلاء لا يرجى برؤهم ، فلا معنى للتأجيل لهم ، لأن الغرض من التأجيل التداوي ، وحيث لا يرجى البرء ففيم التداوى؟

والحاصل أن الأمراض المشتركة بين الرجل والمرأة ، والأدواء المختصة بالرجل اذا كان يرجى برؤها فانه يؤجل فيها الحر سنة . والعبد نصفها ونقل عن مالك أيضاً أن العبد في ذلك مثل الحر ، وهو المعقول ، وان كان العمل على الأول .

وأما الأمراض المختصة بالنساء ، فالتأجيل فيها بالاجتهاد حسبما تقتضيه حالة علاج الداء .

ثم ان بدء التأجيل بالسنة يكون من يوم الحكم لا من يوم رفع الأمر للقاضي ، واذا كان المعيب مريضاً بمرض آخر غير العيب تحتسب السنة من وقت شفائه من المرض الآخر ، مثلاً اذا أجل للرجل الذي لا ينتصب سنة ، وكان مريضاً بالحمى ، فتحسب له السنة من أول يوم شفى من الحمى .

هذا ، ولا يكون للمرأة خيار اذا دخل بها ، وهو سليم من المرض ، ووطئها ولو مرة واحدة ، ثم عرض له المرض بعد ذلك ، فلو كان صبياً ، ثم أصيب بقطع ذكره لمرض بعد أن عاشرها وهو سليم كان ذلك مصيبة حلت به لا خلاص له منها ، ومثل ذلك ما اذا عرض له مرض منعه من الانتصاب أو عرضت له شيخوخة منعته من الوطء .

هذا حكم التأجيل ، وقد يتنازع الزوجان بعد انتهاء مدة الأجل ، فاليك بيان حكم التنازع ، اذا تنازعا في البرء من هذه العيوب ، فان كان العيب ظاهراً ، كالجذام . والبرص . والجنون ، فالأمر ظاهر لأن البرء منها لا يخفى في الوجه ، أو اليدين ولا بد فيه من شهادة رجلين ، وان كان في باطن الجسم كفى فيه امرأتان ، ومعنى هذا اباحة النظر فيه للطبيب الثقة من باب أولى ، أما أن كان باطنا ، وهو العيب المتعلق بعضو التناسل فان كان متعلقاً بالرجل كعدم انتصاب الآلة فادعى أنه وطئها قبل تمام السنة المحددة له وأنكرت كان القول له بيمينه ، لأنه أنكر أصل الدعوى ، وهي عدم قدرته على الوطء ، فان نكل عن اليمين حلفت هي فان حلفت قضى لها بأن يأمره بتطليقها ، فان أبى ، ففيه قولان : أحدهما أن الحاكم يطلق عليه .

ثانيها : أن الحاكم يأمرها هي بايقاع الطلاق كأن تقول طلقت نفسي منك ، ثم يحكم الحاكم بالطلاق الذي أوقعته ، لأن أمره اياها بايقاع الطلاق ليس حكما عند بعضهم ، =

. . . .

= وبعضهم يقول : ان الذي يفعله القاضي بعد تطليقها نفسها ليس حكماً وانما هو اشهاد بما حصل منها . فهو خارج عن الخلاف المذكور ، واذا طلق القاضي ثلاثاً لا يقع الا واحدة ، وكذا اذا أمرها بتطليق نفسها فزادت على واحدة ، أما الزوج فله أن يطلق كما شاء .

هذا ، والمفروض أنه طلقها قبل البناء لأنه لم يطأها أبداً ، اذ قد علمت أنه لو وطئها ولو مرة سقط حقها في طلب الفسخ ، وفي هذه الحالة يقع الطلاق البائن واحداً ، ومع ذلك فانه اذا خلا بها تجب العدة احتياطاً . فهما يعاملان باقرارهما من حيث الوطء ، وتعامل بوجوب العدة بالخلوة للاحتياط ، ولها الصداق كاملاً أن أقامت معه السنة كلها ولو لم يطأها ، لأنك قد عرفت فيما تقدم أن مكث المرأة سنة مع الزوج يقرر لها كل الصداق ولو لم يطأها لأنه قد تلذذ بها وانتفع بجهازها وطال مقامها معه فتستحق على هذا كله كل الصداق ، أما اذا طلقها قبل مضي السنة ، فانها تستحق نصف المهر ، ثم ان كان قد تلذذ بها كان لها الحق في العوض بحسب اجتهاد القاضي .

وكذلك اذا كان العيب الجب . أو العنة ، أو الخصاء ، فان أنكره الرجل فانه يمكن معرفته بالجس ، بأن يجس موضعه ، والجس يتأتى به العلم في ذلك كالنظر ، وهو وان كان غير جائز كالنظر الا أنه أخف ، وارتكاب أخف الضررين للضرورة لازم مادامت النتيجة واحدة ، وبعضهم يرى جواز النظر اليه للتحقق من دعواه ، لأن المسألة مفروضة في الحكم بين خصمين ، فكل ما يوجب التثبت يكون أولى من غيره ، وهذا الرأي يناسب زماننا ، لأنه يصح أن يعرض على خبير له دراية بالطب ليقرر بشأنه قراراً قاطعاً ، على أن الرجل الذي يعلم أنه سيعرض على طبيب ثقة ، أو طبيبين موثوق بهما لا يمكنه أن ينكر من أول الأمر وتنتهي الخصومة .

أما اذا كان العيب الاعتراض ، وهو الارتخاء ، فانه لا يعلم بالجس ، وقد عرفت أن الرجل يصدق بيمينه ، ومثل ذلك ما اذا كان بذكره مرض سري لا يعرف بالجس ، فانه يصدق فيه بيمينه ، ولا أدرى لماذا لا يعرض على طبيب أيضاً ، اذ لا فرق بين جس المجبوب أو العنين ، والنظر اليهما ، وبين هذا ـ بل ربما كان خطره أشد اذ قد يكون مصاباً بالسيلان أو الزهرى ، فيؤذى المرأة ـ وقواعد المذهب لا تأبى ذلك ، فانهم يقولون دائماً برفع الضرر .

واذا طلق العنين . أو المجبوب . أو الخصى الذي لا يمكنه الوطء بعد الدخول كان عليه الصداق كله بالخلوة والتلذذ ، أما اذا طلق القاضي عليه فلا مهر لها لأن الخلوة لا يتقرر بها المهر ، والمجبوب . والعنين . والخصى الذي لا يمكنه الوطء أصلاً لا يتصور منهم وطء فلا يجب عليهم مهر ، أما الخصى ـ مقطوع الأنثيين الذي يمكنه الوطء ، ولكنه لا يمنى ـ فانه يجب عليه المهر اذا أولج فيها كما تقدم أمااذا طلق المجذوم . أو الأبرص بعد الدخول ، أو طلق عليهم القاضي ، فانه يجب لها المهر المسمى ، وكذلك المجنون اذا طلق عليه القاضي فانها يجب لها المسمى لأنه يتصور وقوع الوطء من هؤلاء .

هذا في عيوب الرجل المتعلقة بالوقاع ، أما عيوب المرأة المتعلقة به ، فانها تصدق فيها أيضاً بيمينها ، فاذا أنكرت أن بها عيباً من العيوب المتعلقة بذلك . أو أنها برئت من هذا العيب ، =

. . . .

= فانها تصدق بيمينها ، ولا تجبر على أن ينظر اليها النساء ، ولكن اذا رضيت باختيارها بأن ينظر اليها شاهدتان فان قولهما يقبل ، وذلك في المرأة لا يترتب عليه كثير ضرر للرجل ، فان الرجل الذي يتضرر من العيب القائم بالمرأة ولايستطيع البقاء معها يستطيع أن يتخلص منها بالطلاق بدون حاجة الى التشهير بها واطلاع الناس على عورتها ، وأما المرأة فانها معذورة لأن عصمتها بيد الرجل ولا مغيث لها من التضرر الا باثبات العيب القائم به ، على أنك قد عرفت فيما قدمناه أن العيوب الظاهرة بالمرأة لا بد فيها من شهادة رجلين اذا كانت بالوجه . واليدين . أو بامرأتين ان كانت في باقي البدن .

وحاصل حكم المهر بالنسبة للعيوب التي تجعل للزوجين الخيار في الفسخ بدون شرط أن العيب أما أن يكون في الزوج ، أو في الزوجة ، فان كان في الزوج فلا يخلو أما أن يكون متعلقاً بالجماع أو لا ، فان كان متعلقاً بالجماع ، فهو على قسمين : الأول أن يكون العيب ـ الاعتراض ـ أي عدم الانتصاب ، فان لم ترض به الزوجة وطلقها قبل أن يمكث معها زمناً طويلاً ، فلها نصف المهر وتعويض عما نال منها بالتلذذ بها بحسب اجتهاد القاضي ، ولا فرق في ذلك بين أن يطلقها باختياره أو يطلقها القاضي عليه . الثاني . أن يكون العيب الجب . أو العنة . والمجبوب . والعنين اذا طلق أحدهما زوجته باختياره بعد بنائه بها كان الصداق كاملاً ، أما اذا لم ترض بهما الزوجة ورفعت امرها للحاكم فحكم بالطلاق فلا مهر لها ، ومثل العنين . والمجبوب الخصى الذي قطع ذكره . والشيخ الكبير الذي عجز عن الوطء ، أما الخصى الذي قطعت أنثياه فان عليه الصداق كله بالايلاج وان يمن ، أما اذا كان عيب الزوج من الأمراض التي لا تتعلق بعضو التناسل ، كالجذام . والبرص . والجنون فانه اذا طلق هو باختياره . أوطلق عليه القاضي بعد الدخول كان لها المهر المسمى جميعه ، لأن الأجذم . والأبرص . والمجنون . يتأتى منهم الوطء .

أما اذا كان العيب في المرأة فان اطلع عليه الرجل قبل الدخول ، فهو بالخيار بين أن يرضى بالعيب ويكون عليه المسمى . أو يفارقها ولا شيء عليه ، وان اطلع بعد الدخول كان بالخيار بين أن يرضى ويلزمه المسمى . أو لا يرضى ويفارقها ، فلزمه أقل المهر ، وهو ربع دينار ، فاذا فسخ القاضي نكاحها بعد الدخول رجع عليها بما غرمه لها من مهر .

هذه أحكام العيوب التي تجعل لكل من الزوجين الحق في الفسخ ،وهناك عيوب أخرى كالسواد والقراع . والعمى . والعور . والعرج . والشلل . وكثرة الأكل ، فانها لاتعتبر الا اذا اشترط أحد الزوجين السلامة منها صريحاً ، ولا يعتبر العرف في هذه الحالة ، فان العرف كالشرط في غير النكاح لأن النكاح مبني على التسامح في مثل هذه الأمور ، بخلاف البيع ، فاذا اشترط الزوج سلامة المرأة من عيب من هذه العيوب صح ، فاذا اطلع على عيب اشترط السلامة منه قبل الدخول كان مخيراً بين أمرين ، وهما الرضا ، وعليه جميع الصداق المسمى ، أو يفارق ، ولا شيء عليه ، أما اذا اطلع على العيب بعد الدخول ، وأراد بقاءها ، أو مفارقتها ، ردت الى صداق مثلها ، وسقطت الزيادة في مقابل ما اشترطه ما لم يكن صداق مثلها أكثر من المسمى ، فانه يلزمه المسمى ، ومن ذلك ما اذا اشترط أنها بكر فوجدها ثيباً ، فان له الخيار على الوجه المتقدم .

منهما حق طلب فسخ عقد الزواج بدون اشتراط ، وقسم يوجبه اذا اشترطه أحد الزوجين ، والأول ينقسم الى ثلاثة أقسام :

أحدها : عيوب مشتركة بين الزوجين ، فيصح أن توجد في الزوج ، ويصح أن توجد في الزوجة منها الجنون . والبرص . والجذام .

ثانيها : عيوب تختص بالزوج ، وهي الجب . والعنة . وعدم إنتشار عضو التناسل .

ثالثها : عيوب تختص بالمرأة ، وهي العفل والقرن والرتق ، والعفل غدة ، كالأدرة من الرجل ـ القليطة ـ تسد موضع الجماع ، والقرن : بروز قطعة لحم ، أو عظم في محل الوطء فيسده . أما القسم الثاني ، وهو مالا يوجب الفسخ الا بالشرط ، فهوكثير ، ومنه العمى . والشلل . وسواد الوجه . والقراع . والشره في الأكل .ونحو ذلك ، فهذه العيوب لا تلزم الا إذا اشترط أحد الزوجين السلامة منها ، وفي كل هذا تفصيل المذاهب(١) .

أهل البيت (ع) : نتحدث عن العيوب المشتركة والمختصة بعد قليل إن شاء الله .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : أنه لا فسخ الا بالجب . والعنة والخصاء ، فاذا وجد عيب منها في الرجل كان للمرأة الخيار ، وقد عرفت أنه لا خيار للرجل بوجود عيب في بضع المرأة من رتق أو نحوه ، ولكن له الحق في اجبارها على ازالته بجراحة وعلاج . كما أنه اذا يئس من علاجها فله مفارقتها بالطلاق في هذه الحالة ، لأن الزوجية قائمة على الاستمتاع ، وفي فراقها عند اليأس من العلاج بدون تشهير فيه رحمة بها ، ومثله من له آلة صغيرة لا تصل الى داخل الفرج .

ثم ان عيوب الرجل التي تجعل للمرأة حق طلب الفسخ تنقسم الى قسمين : قسم لا يمكن علاجه بحال من الأحوال ، وهو الجب ـ قطع عضو التناسل ـ ويلحق به ما اذا كانت له آلة صغيرة لا تصل الى النساء بأصل الخلقة . وقسم يمكن علاجه ، وهو العنة ، فالعنين هو الذي لايستطيع اتيان زوجته في قبلها ولو انتصبت آلته قبل أن يقرب منها ، واذا أمكنه أن يأتي غيرها ، أويأتي الثيب دون البكر . أو أمكنه أن يأتي زوجته في دبرها لا في قبلها ، فمن وجدت فيه حالة من هذه الأحوال كان عنيناً بالنسبة لزوجته ، وكان لها حق طلب الفسخ ولكل من القسمين أحكام .

فأما المجبوب وما يلحق به فان للمرأة به طلب الفسخ حالاً بدون تأجيل ،بشروط خمسة :

الشرط الأول : أن تكون حرة ، فان كانت أمة كان حق الفسخ لوليها لا لها .

الشرط الثاني : أن تكون بالغة ، فان كانت صغيرة ينتظر بلوغها لجواز أن ترضى به بعد البلوغ ، أماالعقد فانه ليس بشرط ، لأن الزوجة اذا كانت مجنونة وزوجها وليها من مجبوب كان لوليها حق طلب الفسخ ، فان لم يكن لها ولي نصب لها القاضي من يخاصم عنها .

الشرط الثالث : أن تكون المرأة معيبة بعيب يمنع من الوطء ، كالرتق ، والعفل والقرن . فان كانت هي معيبة فلا معنى لطلبها للفرقة ، واذا اختلفا في الرتق . فادعى الرجل أنها رتقاء =

. . . .

= وأنكرت كان للرجل عرضها على النساء الخبيرات ، أي الطبيبات .

الشرط الرابع : أن لا تكون عالمة به قبل الزواج ، فان كانت عالمة ورضيت بالعقد ، فان حقها في الفسخ يسقط ، أما العلم بعد الزواج مع عدم الرضا ، فانه لايسقط .

الشرط الخامس : أن لا ترضى بعد العقد ، فان رضيت به بعد العقد سقط حقها . ويشترط في الفسخ أن يكون صادراً من القاضي ، فاذا فرق القاضي بينهما وقع به طلاق بائن ، ولهما كل المهر وعليها العدة . وهو قول أبي حنيفة ، واذا كان الزوج صغيراً ، وثبت أنه مجبوب ، فلا يؤجل لكبره ، اذ لا فائدة في التأجيل ، واذا جاءت امرأة المجبوب بولد بعد الفرقة لأقل من ستة أشهر لزمه نسب الولد ، سواء خلا بها أولا ، عند أبي يوسف ، وقال أبو حنيفة : أنه يثبت نسبه اذا خلا بها ، ويستمر ذلك الى سنتين من وقت الفرقة ، فلا ينقطع النسب بمضى ستة أشهر ، وهي أقل مدة الحمل كما يقول أبو يوسف ، وذلك لأن المجبوب يمكنه أن يساحق وينزل وتحمل المرأة من مائه ، فاذا ثبت أنه لا ينزل كان بمنزلة الصبي ، فلا يثبت منه نسب ، ولا يجب على المرأة بفراقه عدة .

هذا ، ولا تنافي بين ثبوت النسب . وبين حق المرأة في طلب الفرقة متى كانت غير عالمة به قبل العقد ، لأن المساحقة والانزال لا يسقطان حقها في طلب الفسخ ، بل الذي يسقط حقها الوطء ، ولومرة ، فلو تزوجته سليماً وواقعها مرة واحدة ثم جب بعد ذلك ، فلا حق لها في الفسخ . هذا في المجبوب ، أما العنين فحكمه أن للمرأة طلب فسخ العقد بالشروط الخمسة المتقدمة . الا أنه يمهله القاضي سنة ، لأنه قابل للعلاج ، سواء كان حراً . أو عبداً .

وبيان ذلك أن المرأة اذا تزوجت بعنين لا تعلم حاله كان لها الحق في أن ترفع أمرها للقاضي ليؤجله القاضي سنة قمرية ، وتحتسب بالأهلة اذا كانت في أول الشهر ، أمااذا كانت الدعوى في وسطه فتحتسب الأيام ، والسنة القمرية بالأيام ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة ، بخلاف السنة الشمسية فانها تحتسب بالأيام ، وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وخمس ساعات وخمس وخمسون دقيقة ، فهي تزيد عن السنة القمرية بأحد عشر يوماً ونصف نهار تقريباً ، وبخلاف السنة العددية ، وهي ثلاثمائة وستون يوما ، وقد جرى الخلاف في ذلك . فبعضهم يرى تأجيله سنة قمرية ، وبعضهم يرى تأجيله سنة شمسية ، وبعضهم يرى تأجيله سنة عددية ، ولكن المعتمد الأول ، لأن السنة اذا اطلقت في لسان الشرع انصرفت الى السنة القمرية ما لم يصرحوا بغير ذلك .

وتبدأ السنة من وقت الخصومة برفع الأمر الى القاضي ما لم يكن الزوج صبياً . أو مريضاً . أو محرماً ، فتبدأ السنة من وقت بلوغه اذا كان صبياً ، ومن وقت صحته اذا كان مريضاً ، ومن وقت تحلله من الاحرام ان كان محرماً .

ولا يسقط حق المرأة بسكوتها بعد علمها زمنا طويلاً ،حتى ولو كانت مقيمة معه وتضاجعه ، واذا رفعت أمرها الى القاضي وأجلها سنة ، ثم أقامت معه في خلال تلك السنة بعد وضاجعته لا يسقط حقها أيضاً ، لأن المفروض في التأجيل أن تخالطه لتجربه ، فاذا انتهت السنة بعد ذلك ورفع الأمر للقاضي كي يأمره بالطلاق . أو يفرق بينهما ان امتنع ، فضرب

=

. . . .

= القاضي لها موعدا للخيار وخالطته او ضاجعته بعد ذلك سقط حقها ، وكذا اذا خيرها القاضي في المجلس فقامت ولم تقل : اخترت نفسي فانه يسقط حقها ، حتى ولو أقامها أحد آخر ، كأعوان القاضي ، فان الواجب عليها قبل أن تقوم أن تقول : اخترت عدم معاشرته . أو اخترت نفسي .

والحاصل أن حقها يسقط بأمرين : قيامها معه ومضاجعتها له بعد تخيير القاضي . وقيامها من المجلس بعد التخيير في المجلس بدون اختيار . أما قبل ذلك فلا يسقط اختيارها .

ويشترط أن يكون التأجيل صادراً من القاضي ، أما التأجيل الصادر منها . أو من غيرها فانه لا يعتبر ، وظاهر كلامهم أن التأجيل الصادر من محكم لا ينفع أيضاً ، مع أن المعروف أن للمحكم الفصل فيما حكم فيه ، كالقاضي ، وقد يجاب بأن القاضي هو المرجع في النهاية ، اذ هو الذي يطلق اذا امتنع الزوج عن الطلاق ، فلا يعتبر التأجيل الا اذا كان صادراً عنه ، فاذا عزل . أو انتقل ، وجب على القاضي الذي حل محله أن يبنى على تأجيل الأول .

واذا ادعى أنه وطئها ، وأنكرت ، فان كانت بكراً حكمت امرأة لها خبرة موثوق بعدالتها ، فان قالت : ان بكارتها أزيلت بالوطء حلف الزوج بأنه وطئها ، فان حلف قضى له ، وان نكل خيرت الزوجة بين الاقامة معه وطلاقها منه ، على الوجه المتقدم ، اذا لم يكن قد اجل له سنة ، والا أجل له سنة بعد تقرير ذات الخبرة ، وان عرضت على امرأتين لهما خبرة كان أفضل وأوثق ، أما ان كانت المرأة ثيباً حين تزوجها ، فانه يحلف بأنه وطئها من غير عرضها على ذات خبرة ، ويعمل بقوله لأنه منكر لاستحقاق الفرقة ، هذا هو المقرر ، وقد يقال : اذا وجدت وسيلة يمكن بها معرفة الرجل اذا كان قد قدر على الوطء كما يقول أو لا ، كالكشف الطبي ، فلماذا لا يصار اليها دفعا لتضرر المرأة ، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول : «لا ضرر ولا ضرار» وعندي أنه لا مانع من ذلك لأنه هو الوسيلة الوحيدة للاثبات ، خصوصاً أنهم أجازوا عرض المرأة على النساء اذا ادعى أنها رتقاء وأنكرت ، ولا فارق بينهما .

ويحتسب للزوج مدة غيابها عنه لحج ونحوه ، وبمعنى أنه يطرح له من السنة ، ويعوض عنها أياماً بعددها ، أما مدة غيابه هو فان كانت باختياره فانها تحتسب عليه ، ولا يعوض عنها ، لأنه يمكنه أن يأخذها معه ، وان كانت رغم أنفه ، كما اذا حبس في دين ولو كان لها ، فانها تحتسب متى تعذر وصوله اليها ، فاذا كان مظاهراً لها ولا يقدر على كفارة الظهار من عتق الرقبة ، فانه يؤجل له شهرين لأجل أن يصومهما وسنة بعد العشرين ، أما رمضان فانه يحتسب من السنة ، وكذا أيام حيضها ومتى ثبت بعد امهاله السنة أنه باق على مرضه وأنه عاجز عن اتيانها أمره القاضي بطلاقها ، فان أبى طلق عليه ، وكان عليها العدة ، ولها كل المهر ، كما تقدم في المجبوب ، الا أن المرأة اذا جاءت بولد بعد التفريق وثبت نسبه من العنين بطلت الفرقة وعادت زوجة له ، وذلك لأن ثبوت النسب يلزمه أن الرجل قد وصل اليها وأنه قد برئ من عنته ، فيبطل الحكم المترتب على العنة ، وهو الفراق ، بخلاف المجبوب فانه لا يتصور فيه أنه أتاها ، وانما النسب قد بنى على الانزال بالمساحقة فلا يسقط حقها في الفرقة .

هذا ، واذا تراضيا على العودة بعد الفرقة فانه يصح ، أما الخصي ـ وهو مقطوع الانثيين ـ =

. . . .

= فان كان ينتصب فلا خيار لها ، سواء أنزل . أو لم ينزل متى كان قادراً على وطئها ، والا كان حكمه حكم العنين ، خلافاً للمالكية الذين يعدون عدم الانزال عيبا يفسخ به ، والحنابلة الذين يعدون الخصاء من عيوب الفسخ مطلقاً أنزل ، أو لم ينزل . ووفاقاً للشافعية .

الشافعية ـ قالوا : لكل من الزوجين طلب فسخ الزواج بوجود عيب من العيوب المشتركة بينهما ، التي يصح وجودها فيهما معاً . أو في أحدهما ولو كان أحدهما معيباً بمثل هذه العيوب ، كما قال المالكية ، لأن الانسان قد يعاف من غيره فلا يعاف من نفسه .

وهذه العيوب هي الجذام . والبرص . والجنون ، أما العذيطة ـ وهي التغوط عند الجماع ـ فليس عيباً عندهم ، فأما الجنون فانه يجعل لكل منهما الخيار في الفسخ ، سواء حدث بعد العقد والدخول . أو كان موجوداً قبل العقد ، بلا فرق بين الرجل والمرأة ، خلافاً للمالكية ، ولافرق أيضاً بين أن يكون جنوناً مطبقا . أو متقطعاً الا إذا كان قليلا جدا ، بأن يأتي في كل سنة يوماً واحداً ، والمراد بالجنون ما يشمل فقد الشعور القلبي . والصرع . والخبل . والاغماء الميؤوس من شفائه ، فاذا جن أحد الزوجين كان للآخر الحق في طلب فسخ النكاح ، فاذا كان أحد الزوجين معيباً بالعيب الموجود في صاحبه فانه لا يسقط حقه . كما علمت ، ولكن اذا جن الزوجان معاً فانه يتعذر منهما الخيار فينتقل حقهما الى وليهما ، واعترض بأن الولي لا خيار له الا بالعيب المقارن للعقد والجنون اذا كان مقارنا للعقد يبطله رأساً ، لأنه يشترط أن يزوج من كفء ، والمجنون غير كفء . والجواب : أنه يزوج وهو يظن أنه سليم من الجنون . أو تأذنه هي قبل أن يجن بأن يزوجها من فلان فزوجها منه وبان جنونه ، فان العقد في هذه الحالة يصح ، وله حق الفسخ .

وأما الجذام . أو البرص ، وهما داءان معروفان ، فانهما كالجنون في الحكم المتقدم ، وهل يشترط فيهما التفاحش والظهور . أو لا؟ المعتمد أنه لا يشترط ، بل يكفي حكم أهل الخبرة بأنه جذام . أو برص ، وظاهر ذلك أن الاعتماد في اثباتهما على أهل الخبرة ، وهو الطبيب الموثوق به في زماننا . ويشترط في الفسخ بوجود عيب من هذه العيوب . أو غيرها مما يأتي أن لا يعلم أحدهما به ، فأن علم ورضى لم يكن له حق في الفسخ ، الا العنة فان العلم بها لا يضر . كما يأتي .

فاذا رضيت المرأة بعيب من هذه العيوب ولم يرض وليها كان للولي الحق في طلب الفسخ بشرط أن يكون العيب موجوداً حال العقد ، أما اذا حدث بعده فليس له الحق . وذلك لأن حق الولي في هذه الحالة هوحقه في الكفاءة . وهذه العيوب تنافي الكفاءة ، فمتى كان الزوج سليماً منها عند العقد . فقد صادف العقد كفاءته ، فلا حق للولي في الاعتراض على ما يحدث بعد العقد ، وكذا لا حق له في الاعتراض على ما هو من اختصاص المرأة ، كما اذا رضيت بالعنين . أو المجبوب فان اللذة خاصة بها لا شأن له فيها .

فان قلت : انكم قد اشترطتم في ثبوت حق الفسخ للمرأة أن لا تعلم بالعيب . فاذا علمت به فلا فسخ ، وهذا لا يمكن تصوره في العيب المقارن لأنها ان علمت به ووليها سقط الخيار ، وان لم تعلم به بطل العقد لأنه وقع من غير كفء ، فليس لها الخيار ، والجواب هو ما ذكرناه قبل هذا ، وهوأنه يتصور فيما اذا أذنت المرأة وليها أن يزوجها من هذا الشخص =

. . . .

= المعين ، فزوجها منه وهو يظن أنه سليم ثم بان أن به عيباً ، فان العقد في هذه الصورة يقع صحيحاً على المعتمد ، ويكون للزوجة أو وليها حق الفسخ بعد العلم .

أما العيوب المختصة بالمرأة التي تجعل للرجل الحق في الفسخ ، فهما الرتق . والقرن ، وان شئت قلت : انسداد محل الجماع بأمر خلقي . أو عارض بحيث لا يتأتى معه التمتع المقصود من العقد ، واذا كانت بالغة ، وطلب منها الزوج ازالته بعملية جراحية ، فانها لا تجبر ، وهو بالخيار ، ان شاء قبل وان شاء فسخ العقد ، هذا اذا كانت كبيرة ، أماالصغيرة فلوليها أن ينظر الى مصلحتها فان كانت الازالة لا خطر فيها وجبت عليه الازالة ، والفرق واضح ، وهو أن البالغة تدرك معنى اللذة ، وتعلم أن عصمتها بيد الزوج ، فاذا رفضت ازالة ما بها كان معنى هذا أنها زاهدة في الزوج وفي اللذة مفضلة بقاءها على حالها ، أما الصغيرة فانها لا تدرك ، فوليها مسؤول عنها .

أما العيوب المختصة بالرجل ، فهما الجب . والعنة فالمجبوب ـ هو مقطوع الذكر ـ كله . أو بعضه بحيث لم يبق منه قدر الحشفة التي تصل ، أما قطع الحشفة وحدها فانه لا يضر ، خلافاً للمالكية ، ولا يشترط في طلب الفسخ بالجب أن تكون هي سليمة من العيب المقابل ، فلو كانت رتقاء ، وهو مجبوب جاز لها أن تطالب بالفسخ ، وفاقاً للمالكية . وخلافاً للحنفية ، فلا يشترط لها الا عدم العلم ، فلو علمت به ورضيت سقط حقها في الفسخ ، أما عدم الوطء فانه ليس بشرط ، فلو وطئها ثم جب بعد ذلك كان لها الحق في الفسخ ، خلافاً للمالكية ، والحنفية ، وهو قريب من العقل ، لأن المقصود من الزواج الاستمتاع ، والجب يقطع الأمل منه نهائياً ، فكأن المرأة متزوجة بامرأة مثلها فاذا رضيت بالبقاء على هذه الحالة فذاك ، والا كان لها الحق ، ولذا بالغ الشافعية في هذا فقالوا : ان لها الحق في الفسخ ، ولو قطعته هي بيدها .

والعنين فقد عرفوه بأنه العاجز عن اتيان امرأته في قبلها ، حتى ولو كان قادراً على اتيان غيرها . أو اتيانها هي في دبرها ، ويشترط لاثبات العنة شرطان : الأول .أن لا يكون الزوج صبياً . أو مجنوناً ، فان كان صبياً . أو مجنوناً فان دعوى العنة فيهما لا تسمع ، وذلك لأن العنة لا تثبت الا بأحد أمرين : الاقرار . أونكوله عن الحلف بعد أن تحلف هي يمين الرد ، وذلك لا يتصور من الصبي . أو المجنون ، على أن لهاحق الفسخ بالجنون . وعليها انتظار الصبي حتى يبلغ ، فعساه أن يبرأ . الثاني : أن لا تكون العنة قد حدثت بعد الوطء ، والا فلا حق لها في الفسخ ، وذلك لأنها في هذه الحالة ترجو زوالها ، ولا يشترط عدم علم الزوجة بالعنة قبل العقد فلو كانت عالمة بها فلها حق الفسخ ، وذلك لأن العنة بهذا المعنى يرجى زوالها ، كما قال المالكية ، وقد اعترض بأن العنة لايمكن أن تعرفها المرأة الا بعد العقد ومخالطة الرجل ، فكيف يعقل أن تعرفها قبل؟ وقد أجيب بأن هذا يتصور فيما اذاتزوجها وعرفت منه العنة ثم طلقها وأراد أن يجدد نكاحها ، فان الأصل استمرار العنة ، ولا أدري لماذا لا يكون عملها عن طريق اقراره بها أمامها؟ !

فهذه هي العيوب التي توجب الخيار في الفسخ ، أما غيرها من عذيطة ـ تغوط عند الجماع ـ أو استحاضة ، ولو كانت مستحكمة ، خلافاً لمن قال : انها من العيوب ، أو بهق ، =

. . . .

= أو بخر . أو قروح سيالة . أو حكة . أو نحو ذلك من الأمراض فانها لايثبت بها خيار ، وكذا اذا كان أحد الزوجين خنثى واضح الخنوثة ، كأن كان فرج المرأة كاملاً ، ولكن لها ما يشبه الآلة المائتة الصغيرة . أو كان للرجل ذكر واضح وشق لا قيمة له ، أما الخنثى المشكل فلا يصح العقد عليه رأساً . على أنهم قالوا اذا كان بأحدهما مرض دائم لا يمكن معه الجماع ، وقد أيس من زواله كان من قبيل العنة وحينئذ يفصل فيه بين كونه قبل الوطء فيثبت به حق الخيار . أو بعده فلا يثبت .

والحاصل أن العيوب التي يثبت بها حق الفسخ لأحد الزوجين أو لهما سبعة منها ثلاثة مشتركة وهي : الجنون . والجذام . والبرص ، ومنها اثنان يختصان المرأة وهما : الرتق . والقرن ولم يذكروا العفل لأنه داخل فيهما ، واثنان يختصان بالرجل ، وهما الجب . والعنة وأما الخصاء وهو ـ قطع الانثيين ، مع بقاء الذكر ينتصب ـ فانه ليس بعيب ، ولو كان لا يمنى خلافاً للمالكية ، أما اذا استوجب الخصاء عدم الانتصاب كان ذلك في حكم العنين .

وبذلك تعلم أن المالكية زادوا العذيطة في العيوب المشتركة ، وزادوا الخصاء والاعتراض في عيوب الرجل وزادوا العفل ، والبخر . والافضاء في عيوب المرأة كما يعلم من الاطلاع في مذهبهم .

والفسخ بالعيوب المذكورة على الفور ، الا العنة فانه يمهل الزوج سنة ، لا فرق بين أن يكون حراً أو عبداً ، خلافاً للمالكية الذين يجعلون المهلة نصف سنة للعبد ووفاقاً للحنفية والحنابلة ، ولا أعرف سبباً للتفرقة هنا لأن الدليل الذي بنى عليه التأجيل ، وهو أن عمر قد أجل للعنين سنة ـ لم يفرق بين الحر وغيره ويشترط للفسخ بكل عيب من العيوب زيادة على ما مضى شرطان . أحدهما : رفع الأمر للقاضي فلو تراضيا على الفسخ بالعيب الذي يفسخ به فانه لا يصح . نعم يصح بالمحكم المستكمل للشروط فاذا أقام الزوجان حكماً وقضى بالفسخ فانه يصح ، خلافاً للحنفية . ثانيهما : اقامة البينة على العيب الذي يمكن اثباته بالبينة ، كالجذام . والبرص . أما العنة فانها تثبت باقراره عند القاضي . أو عند شاهدين بها عند القاضي ، اذا لا يتصور ثبوتها بالبينة ، اذ ليس عندهم ما يفيد عرض الزوج على الطبيب الخبير ، فان لم يعترف حلف هو فان نكل ردت اليمين عليها فحلفت أنه عنين لجواز اطلاعها بالقرائن .

فاذا ثبتت العنة عند القاضي بالاقرار . أو الحلف أجل القاضي له الفسخ سنة تبتدئ من وقت ثبوت العنة ، وبعد السنة ترفع المرأة الأمر للقاضي ، فان ادعى الزوج أنه أتاها ، فان كانت ثيباً حلف أنه أتاها ، فان نكل عن اليمين حلفت أنه ما وطئها ، فان حلفت . أو أقر هوبذلك فسخ القاضي بعد قوله : ثبت عنته ، أو ثبتت . حق الفسخ ، ولو لم يقل . حكمت ، أما ان كانت بكراً حلفت هي أولاً ، فان نكلت حلف هو ، وذلك لأن الظاهر ـ وهو البكارة ـ يؤيدها .

فاذا مرضت المرأة أو منعت عنه طرحت أيام مرضها من السنة ، وعوض الزوج أياماً أخرى أما اذا وقع ذلك للزوج فانه يحتسب عليه .

=

. . . .

= أما السلامة من العيوب الأخرى ، كالسواد ونحوه ، فقد مر حكمها في الشروط ، فارجع اليها ا ن شئت .

الحنابلة ـ قالوا : العيوب في النكاح تنقسم الى ثلاثة أقسام : الأول يختص بالرجل ، وهي الجب ، والعنة . والخصاء ، فأما الجب ، فهو ـ قطع عضو التناسل ـ كله أو بعضه بحيث لم يبق معه ما يمكن به الوطء ، والعنة هي ـ العجز عن وطء امرأته في قبلها ـ أما لو قدر على وطئها في دبرها . أو وطء امرأة غيرها ، فان العنة لا ترتقع عنه بذلك ، كما يقول الشافعية . والحنفية فمتى عجز الرجل عن وطء امرأته كان عنيناً ولو اشتهاه ، والخصاء هو ـ قطع الانثيين ـ أو سلهما كما يسل الانثيان من الحيوان مع بقاء جلديهما ، ولو كان الذكر باقياً سليماً يمكن الوطء به ، لأن الخصاء أما أن يمنع الوطء أو يضعفه ، وكلاهما عيب ، فاذا طلبت امرأة المجبوب ، أو المخصى فسخ العقد أجيبت الى طلبها بدون مهلة ، ومثل ذلك ما اذا كان الذكر أشل لا أمل في شفائه اذ لا فائدة من التأجيل ، وأما اذا كان عنيناً فانه يؤجل سنة هلالية رجاء برئه . وتبتدئ من وقت المحاكمة ، ولا يحتسب عليه منها الأيام التي تنقطع المرأة عنه فيها بفعلها ، أما اذا انقطع عنها هو حسبت عليه ، ويشترط في ثبوت العنة اقرار الزوج بها أمام القاضي أو أمام بينة تشهد بذلك الاقرار وان كان للمرأة بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها ، وهذا حسن ، ولأن معنى هذا عرض المعيب على الطبيب الثقة الخبير ، وقراره يفصل في الموضوع . ومثل ذلك ما اذا ادعت أن بذكره شللاً فانه لايمكن أن يحكم في الموضوع حكماً صحيحاً الا الطبيب الخبير .

ويشترط في الفسخ شروط : أحدها أن يرفع الأمر لحاكم فلو رفع لغيره وأجل سنة هلالية لا ينفع التأجيل ، وكذا اذا فسخه غيرالحاكم ،وهذا الشرط في كل العيوب اذ لا بد في الفسخ بكل عيب من الحاكم . ثانيها : أن يكون الزوج بالغاً ، فلو كان صغيراً أو عجز عن الوطء فلاحق لها في رفعه للقاضي لاثبات عنته ، لأنه يحتمل أن يكون ذلك بسبب الصغر ، فاذا بلغ وعجز رفع أمره ليمهله سنة كغيره . ثالثها : أن لا ترضى الزوجة بالعنة ، فان علمت بأنه عنين قبل العقد ورضيت به وثبت ذلك العلم ببينة فان القاضي لايؤجل ، وفاقا للحنفية ، وخلافا للمالكية . والشافعية الذين يقولون : ان علم المرأة بالعنة قبل الدخول لا يسقط حقها ، واذا علمت بالعنة بعد الدخول وسكتت بدون أن تصرح بالرضا فانه لا يسقط حقها ، أما اذا قالت : رضيت به عنينا ، فلا خيار لها أبداً .

فان أمهله القاضي سنة ، وادعى أنه وطئها في قبلها وكانت ثيباً فأنكرت ، فالقول قولها ، لأن الأصل عدم الوطء ، وقد تأيد ثبوت العنة ، فلذا كان القول قولها ، وهذا بخلاف ما اذا ادعى الوطء قبل ثبوت العنة وأنكرته ، فالقول له مع يمينه ، لأن الأصل السلامة ، وقد عرفت أنه أن كان للمدعي بينة من أهل المعرفة والثقة عمل بها ، كما صرح به في المبدع ، ولا أوثق من الطبيبة الثقة ، أمااذا كانت بكراً وادعى أنه وطئها في خلال السنة وشهدت ثقة ببقاء بكارتها ، كان القول قولها أما اذا شهدت بزوال البكارة كان القول له ، فان قالت : انه أزالها بغير الوطء ، كان عليه في هذه الحالة اليمين ، ولا يخفى أن هذه الحالة تعرف بالخبير الثقة ، وهي الطبيبة ، فيعمل برأيها بناء على ما ذكر والأحوط أن يؤخذ في ذلك برأي =

. . . .

= طبيين .

القسم الثاني : يختص بالمرأة ، وهو الرتق ، والقرن ، والعفل ، والفتق ، وقد عبر عنه المالكية بالافضاء ، وهو اختلاط مسلكي البول والمنى . أو اختلاط الدبر بالقبل ، ويقال لها ـ شريم ـ كما تقدم ، والاستحاضة ، ويخرج الفرج نتنأ يخرج منه بالوطء ، أما بخر الفم فهو عيب مشترك كما يأتي ، فاذا وجد عيب في المرأة من هذه العيوب كان للرجل طلب الفسخ بدون مهلة ولا ينتظر وقت امكان الوطء لأن الأصل بقاء المرض بحاله فاذا كانت الزوجة عفلاء ، أو قرناء ، أو رتقاء وكانت صغيرة ، لا ينتظر كبرها ، بل له الفسخ في الحال .

القسم الثالث : عيوب مشتركة بين الزوجين ، وهي الجنون . والجذام . والبرص . وسلس البول . واستطلاق الغائط ، أو بعبارة أخرى الاسهال الدائم ، ومن باب أولى العذيطة التي يقول بها المالكية ، فانها شر من هذا .لأنها عبارة عن التغوط عند الجماع ، وقروح سيالة في فرج المرأة . أو ذكر الرجل ، ولا يخفى أن السيلان . أو الزهرى من هذا ، أو هو شر منه والباسور أو الناسور وقراع رأس له رائحة منكرة وبخر فم ، وأن يكون أحد الزوجين خنثى واضحاً ، فان الخنوثة الواضحة عيب يفسخ به ، أما المشكلة فان العقد يبطل معها .

فأما البرص . والجذام . والجنون ، فانها تجعل لأحد الزوجين الحق في طلب الفسخ في الحال سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً ، وكذلك الزوجة .

ولا فرق في الفسخ بعيب من العيوب المذكورة جميعاً بين أن تكون موجودة قبل العقد أو حدثت بعده ، كما لا فرق بين أن يكون قبل الدخول أو بعده ، ولكن يشترط في ثبوت حق الفسخ بها كلها عدم الرضا فان رضى أحدهما بالعيب صريحاً بأن قال : رضيت ، أو ضمنا بأن مكن من نفسه ، فلا خيار له ، ولا يشترط أن يكون أحدهما خالياً من العيب ، كما يقول الشافعية والمالكية خلافاً للحنفية ، ثم ان كان الفسخ قبل الدخول ، فلا مهر لها ، سواء كان الفسخ منه ، أومنها . وذلك لأن طلب الفسخ ان كان منها كانت الفرقة منسوبة اليها فلا تستحق مهراً ، وان كان منه كانت الفرقة منسوبة اليها لسبب العيب الذي دلسته عليه فكأنه منها . وقد يقال : انه اذا كان منها لعيب في الرجل انه دلس عليها العيب فكان منسوباً اليه ، مثل ما اذا كان العيب بها ودلسته عليه .

وان كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة فلها المهر المسمى في العقد سواء كان الفسخ منها أو منه وذلك لأن الصداق عندهم يتقرر بالخلوة ، والقبلة ، والنظر بشهوة ، وغير ذلك فلا يسقط ومثل ذلك ما لو مات أحدهما قبل الدخول ، وللزوج الحق في الرجوع بالمهر على من غره فأوقعه في الزواج بالمعيبة اذا كان بعد الدخول ، أو الخلوة ونحوها ، أما قبل الدخول فلا مهر ، وأما بعد موت أحدهما فلا رجوع له .

واذا زوج الولي الصغير ، أو المجنونة بمعيب . فان علم به وقت العقد بطل العقد وان لم يعلم صح العقد . وله حق الفسخ .

واذا زوجت الكبيرة بمجنون أو أجذم أو أبرص ورضيت به كان للولي حق الاعتراض وطلب الفسخ ، لأن ذلك يرجع الى الكفاءة خصوصاً أن فيه ضرراً يخشى أن يتعدى الى =

. . . .

= الولد والى الأسرة ، أما اذا رضيت بالعنين . والمجبوب والخصى فلا حق للولي في الاعتراض لأن الوطء من حق المرأة دون غيرها وهي رضيت أن تعيش بدونه فلا اكراه لها كما يقول الشافعية في الحالتين ، واذا حدث العيب بعد العقد فلاحق للولي مطلقاً ، لأنه حق للولي في ابتداء العقد لا في دوامه .

أهل البيت (ع) : العيوب التي يكتشفها أحد الزوجين في الآخر على نوعين : الاول يوجب الخيار بين فسخ الزواج او إمضائه والثاني لا تأثير له على الاطلاق فوجوده وعدمه سواء والنوع الاول قد يوجد في الرجل فيثبت الخيار للمرأة وقد يوجد في المرأة فيثبت الخيار للرجل . هذا اذا لم يعلم احد الزوجين بوجود العيب في صاحبه قبل العقد اما اذا علم به وأقدم عليه عن رضا وطيب نفس فلا خيار له . وفيما يلي التفصيل :

الجنون :

الجنون من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة . . . فأية امرأة تزوجت رجلاً ثم تبين لها جنونه قبل العقد واستمراره الى حين العقد فلها والحال هذي أن ترد الزواج وأيضاً لها أن ترد وتفسخ اذا تجدد الجنون بعد العقد حتى ولو دخل ورزق منها العديد من الاولاد ولا فرق في الحالين بين أن يكون الجنون دائماً او أدواراً أي تأتيه نوبات متقاطعة فقد سئل الامام (ع) عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعد أن تزوجها؟ فقال : لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت .

وأي رجل تزوج امرأة ثم تبين أنها مجنونة قبل العقد فله أن يرد الزواج سواء أكان الجنون دائماً أو أدواراً لصدق اسم الجنون عليها قال الامام الصادق(ع) : ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة .

واذا تجدد جنون المرأة بعد العقد فلا خيار له بل كل عيب يحدث في المرأة جنوناً كان او غيره فإنه لا يوجب الفسخ سواء أحدث قبل الدخول او بعده قال صاحب الجواهر :« هذا هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً . . لاستصحاب اللزوم الذي هو مقتضى الأصل في العقود أما الضرر فينجبر بإمكان الطلاق منه » أي أن الزوج يمكنه التخلص من الضرر بطلاق المرأة التي حدث لها العيب . . هذا الى أن أكثر النصوص التي أثبتت الخيار للرجل مختصة بما اذا دلست المرأة وأخفت عنه ما فيها من عيوب قبل العقد .

والخلاصة أن المرأة تتسلط على الفسخ بالجنون السابق واللاحق أما الرجل فيفسخ بالجنون السابق دون اللاحق . واذا تم الفسخ قبل الدخول فلا مهر ولا عدة للمرأة وإن كان بعده فلها المهر وعليها أن تعتد ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفاسخ الزوج او الزوجة . . وتجدر الاشارة الى أنه اذا رضي احد الزوجين بالعيب قولاً او فعلاً فليس له أن يعدل ويفسخ بعد الرضا .

الخصاء :

الخصاء سلّ الانثيين او رضّهما قال صاحب المسالك : إن الخصي يولج ويبالغ وحالته في =

. . . .

= ذلك أكثر من الفحل ولكنه لا ينزل فإذا تزوجت امرأة من رجل خصي جاهلة بحالة ثم يتبين لها ذلك فلها الخيار في فسخ الزواج او إمضائه إجماعاً ونصاً معتبراً ومستفيضاً على حد تعبير صاحب الجواهر ومنه أن الامام الصادق (ع) سئل عن خصيّ دلّس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها؟ فقال: يفرق بينهما إن شاءت المرأة ويوجع رأسه وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه . . وفي رواية ثانية :«ولها المهر بدخوله عليها» .

واذا لم يدخل فلا شيء لها . . هذا اذا كان الخصاء سابقاً على العقد أما إذا تجدد فلا خيار لها وعليها أن تصبر سواء أدخل أم لم يدخل عند كثير من الفقهاء قال صاحب الجواهر :«للأصل واختصاص النصوص بالخصاء السابق» . وسنثبت في الفقرة التالية «الجب» أن الخصاء اللاحق يوجب الخيار كالسابق» .

الجب :

اذا قُطع ذكر الرجل من الأساس ولم يبق منه شيء فللمرأة الخيار مع سبق الجب على العقد وجهلها به واذا قطع بعضه وبقي منه ما يمكن معه الوطء ولو بمقدار الحشفة فلا خيار لها .

واذا تجدد الجب بعد العقد فللفقهاء قولان ثبوت الخيار لها وعدمه ومهما يكن فقد اعترف كل من تعرض للجب بأنه لا نص عليه بالخصوص وإنما ألحق الفقهاء الجب بالخصاء قال صاحب المسالك :«لأنه أقوى عيباً من الخصاء لقدرة الخصي على الجماع بالجملة بل قيل إنه يصير أقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه .

والصواب أن الخصاء والجب اذا تجددا بعد العقد يثبت الخيار للمرأة تماماً كما لو كانا قبل العقد لصحيح أبي بصير قال : سألت الامام الصادق(ع) عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع أتفارقه؟ فقال : نعم إن شاءت وروى مثله أبو الصباح الكناني وقد نعت صاحب الجواهر هاتين الروايتين بالصحة وقول السائل«ابتلي زوجها» ظاهر في أن البلاء حصل بعد العقد بالخصوص او شامل للبلاء السابق واللاحق على الأقل .

العنن :

العنن داء يعجز معه الرجل عن عملية الجنس وأجمعوا بشهادة صاحب الجواهر والحدائق على أنه عيب تتسلط المرأة بسببه على فسخ الزواج سواء أكان سابقاً على العقد أم حدث بعده وقبل الدخول .

وتسأل : اذا حدث العنن وتجدد بعد الوطء ولو مرة واحدة : فهل لها الخيار .

نقل صاحب الجواهر عن ابن زهرة والشيخ المفيد أن لها الفسخ وقال صاحب المسالك ما نصه بالحرف :«ذهب المفيد وجماعة الى أن لها الفسخ أيضاً للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس من الوطء واطلاق الروايات بثبوت الخيار للمرأة من غير تفصيل ـ بين الدخول وعدمه ـ كصحيحة محمد بن مسلم ورواية الكناني قال : سألت الامام الصادق (ع) عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً ، تفارقه؟ قال : نعم إن شاءت وغيرها من الروايات الكثيرة =

. . . .

= المعتبرة الاسناد» .

ويظهر من صاحب المسالك الميل الى هذا القول ولكن القول الاشهر بشهادة صاحب الجواهر أنه لا خيار لها لأن الامام الصادق(ع) قال في العنين : اذا علم أنه لا يأتي النساء فرق بينهما ـ أي بينه وبين زوجته ـ فاذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما وفي رواية اخرى أنه قال : كان علي (ع) يقول : اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم أعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت .

وعليه تكون هذه الرواية وما اليها مقيدة لرواية الكناني وما في معناها سؤال ثان : اذا عجز عن وطئها دون غيرها مع العلم بانه لا مانع من جهتها فهل يثبت لها خيار الفسخ؟

ذهب صاحب الجواهر وكثير من الفقهاء الى أنه لا خيار لها .

والذي نراه أنه لها تمام الحق في فسخ الزواج لأنه اذا واقع غيرها فلا يجب عليها أن تغتسل هي من الجنابة وضررها لا يرتفع بانتفاع غيرها . . هذا الى أن قول الامام في رواية ابن مسكان :«فإن أتاها والا فارقته» وقوله في رواية البختري :« فإن خلص اليها والا فرق بينهما» ظاهر في وطئها هي بالذات لا في وطء غيرها . . ولعل هذا ما دعا الشيخ المفيد الى القول بأن لها الخيار قال صاحب المسالك :« ويظهر من المفيد أن المعتبر قدرته عليها ولا عبرة بقدرته على غيرها لأنه قال : لو وصل اليها ولو مرة واحدة فهو املك بها وإن لم يصل اليها في السنة كان لها الخيار» . . ومن تأمل بألفاظ المفيد هذه وقارن بينها وبين الروايات عن أهل البيت(ع) يجد أن الشيخ المفيد قد اقتبسها من الروايات بالذات .

واذا علمت بالعنن ورضيت به سقط حقها في الخيار ولا يجوز لها العدول بحال قال صاحب الجواهر :« اذا ثبت العنن فإن صبرت عالمة بالعنن وبأن لها الخيار فلا خلاف في عدم الخيار لها بعد ذلك اذا ارادته لأنه حق يسقط بالاسقاط ولقول الامام(ع) : متى أقامت المرأة مع زوجها بعدما علمت أنه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا» .

واذا علمت بالعنن ولم تصبر رفعت امرها الى الحاكم ويؤجله الحاكم بدوره سنة كاملة من حين المرافعة على أن تساكن الزوج طوال فصول السنة ولا تمتنع عنه أبداً فإن واقعها فلا خيار لها والا كان لها الفسخ إجماعاً ونصاً ومنه قول الامام ابي جعفر الصادق(ع) : العنين يؤخر سنة من يوم مرافعة امرأته فإن خلص اليها والا فرق بينهما وإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك يرد طلبها .

وقال بعض الفقهاء : إن السر في تحديد مدة التأجيل بسنة هو أن يمر الرجل في الفصول الاربعة اذ من الجائز أن يتعذر الجماع عليه لحرارة في جسمه فتزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او يبوسة فتزول في الربيع او رطوبة فتزول في الخريف .

واذا فسخت حيث يجوز لها الفسخ فلها نصف المهر ولا عدة عليها فقد جاء في الصحيح بشهادة صاحب المسالك عن الامام أبي جعفر الصادق(ع) : «فإن وصل اليها والا فرق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها» .

=

. . . .

= ولها أن تفسخ دون أن تستأذن الحاكم وإنما ترجع اليه لضرب الأجل فقط لأنه من وظائفه أما الفسخ فهو حق خاص بها لا يتصل بالحقوق العامة من قريب او بعيد تماماً كغيره من الخيارات .

الطريق لاثبات العنن :

يثبت العنن بإقرار الزوج نفسه فإن لم يعترف ويقر تسأل هي إن كان لها بينة بإقرار بالعنن ولا تقبل منها البينة بالعنن لأنه من الأمور الخفية فإن لم تكن لها بينة بإقراره ينظر : فإن كانت بكراً عرضت على النساء الخبيرات واخذ بقولهن وإن كانت ثيباً عرض عليه اليمين لأنه منكر لأنها تدعي هي وجود عيب فيه موجب للخيار والأصل كونه تام الخلقة سالماً من النقص الجسدي وعيوبه حتى يثبت العكس فإن حلف ردت دعواها وإن نكل حكم بالعنن بناء على القضاء بمجرد النكول او ردت اليمين عليها بناء على القضاء بعد الرد ثم يؤجله الحاكم سنة على التفصيل المتقدم . قال الامام أبو جعفر الصادق(ع) : اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره وزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها ـ أي اختلى بها ـ فإن القول في ذلك قول الرجل وعليه أن يحلف بأنه قد جامعها لأنها مدعية وإن تزوجها وهي بكر فزعمت أنه لم يصل اليها فإن مثل هذا يعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ثبت أنها عذراء فعلى الامام أن يؤجله سنة فإن وصل اليها والا فرّق بينهما واعطيت نصف المهر ولا عدة عليها .

واذا أقر الزوج بالعجز عن إتيان الزوجة وأجله الحاكم سنة وبعد انتهائها قال هو دخلت وقالت هي : لم يدخل فهل يؤخذ بقول الزوج او بقولها؟

قال صاحب الجواهر : يؤخذ بقول الزوج مع يمينه كما لولم يقر بالعجز مند البداية واستدل بأدلة دقيقة محكمة قلّ من يتنبه اليها اذ قد يتوهم أن دعوى الزوج القدرة على الوطء بعد الاقرار بالعجز عنه قد يتوهم أنه مدعٍ لشيء جديد أو أنه إنكار بعد إقرار ولكن شيخ الجواهر أبعد نظراً ممن لا يدركون الا الظواهر واليك ما قاله بتصرف في التعبير لغاية التوضيح :

أولاً : إن إقراره بالعجز قبل ضرب الاجل لا يثبت العنن لأن العجز في حين الاقرار قد يكون عجزاً مؤقتاً وقد يكون دائماً وبداهة إن وجود العام لا يثبت وجود الخاص فاذا قلت : كتبت بالقلم فلا يدل قولك هذا على أن القلم الذي كتبت به قلم رصاص أو قلم حبر كذلك العجز لا يدل على العنن او غيره بل قد يكون لنقص في الخلقة وقد يكون لسبب خارج عنها واستصحاب العجز لا يثبت العنن الا على القول بالأصل المثبت .

ثانياً : إن المنكر هو الذي لو سكت عنه لسكت والمدعي هو الذي لو سكت عنه لم يسكت . . وليس من شك إن الزوجة لو سكتت عن دعوى العنن لسكت عنها الزوج ولو سكت الزوج لم تسكت هي . . فتكون والحال هذي مدعية عليها البينة ويكون هو منكراً عليه اليمين .

ثالثاً : ما جاء في الرواية المتقدمة عن الامام أبي جعفر الصادق(ع) :«وعليه أن يحلف بأنه =

. . . .

= قد جامعها لأنها مدعية » فلم يفرق الامام في ذلك بين من سبق منه الاقرار بالعجز وغيره .

البرص والجذام :

العيوب التي سبق الكلام عنها ثلاثة منها تختص بالرجل وهي : الخصاء والجب والعنن وواحد منها مشترك بينه وبين المرأة وهو الجنون أما المرأة فترد بالجنون على النحو المتقدم وبمرض البرص والجذام على شريطة أن يحدث أحدهما قبل العقد وان يكون الرجل جاهلاً به ولا يحق للمرأة أن تفسخ اذا كان احد هذين العيبين في الرجل قال الامام الصادق(ع) : ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة فقيل له : والعوراء؟ قال :لا . . وأيضاً قيل له : أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال : لها المهر بما استحل من فرجها .

العمى والعرج :

اتفقوا على أن العمى والعرج ليسا من عيوب الرجل في شيء أي أن المرأة لا يحق لها أن تفسخ بأحدهما حتى ولو لم تعلم بالحال حين العقد الا إذا دلّس الرجل وظهر لها على خلاف حقيقته ويأتي الكلام عن التدليس في الفصل التالي . . واختلفوا : هل العمى والعرج من عيوب المرأة التي يرد بها الرجل او لا؟

وللفقهاء في ذلك أقوال ذكرها بالتفصيل مع ادلتها صاحب الحدائق في الجزء السادس فصل عيوب المرأة وأطال الكلام في العرج صاحب الجواهر والمسالك أقوالاً وأدلة . . وقال صاحب الحدائق : «يظهر من شيخ الطائفة في كتاب المبسوط أن العمى ليس بعيب لأنه عد العيوب ستة ثم قال ـ الكلام ما زال لصاحب الحدائق ـ : وفي أصحابنا من ألحق بها العمى» .

ولكن صاحب الجواهر قال : «العمى موجب للخيار بلا خلاف أجده فيه بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى النص الصحيح» .

أما العرج فقد ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك والحدائق الى أنه عيب في المرأة يوجب تسلّطه على فسخ الزواج فقد سئل الامام الصادق(ع) عن رجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء؟ قال : ترد على وليها وقال أبوه الامام الباقر(ع) : ترد البرصاء والعمياء والعرجاء .

القرن والعفل والافضاء والرتق :

القرن شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة والعفل لحم فيه لا يخلو من رشح على ما قيل وفي بعض روايات اهل البيت (ع) أن القرن والعفل شيء واحد والافضاء اختلاط المسلكين والرتق انسداد مدخل الذكر من الفرج بحيث يتعسر معه الجماع .

وهذه العيوب الاربعة ـ كما ترى ـ مختصة بالمرأة وقد ورد النص على القرن والعفل والافضاء ولا نص على الرتق بالذات ولكن أكثر الفقهاء الحقوه بالقرن لأنه مثله يمنع من الوطء قال صاحب الجواهر :«المشهور ان الرتق من العيوب» . وقال الشهيد الثاني في اللمعة : «وفيه قوة» . =

. . . .

= والخلاصة أن أكثر الفقهاء عدّوا عيوب النساء سبعة وبعضهم ثمانية وآخر ستة وعدها الشهيد الاول في الروضة تسعة : الجنون والجذام والبرص والعمى والعرج والقرن والافضاء والعفل والرتق . وقد تعرضنا لكل واحد من هذه التسعة . . ولا ترد المرأة بواحد من هذه العيوب اذا حدث بعد العقد سواء أكان قد دخل او لم يدخل بعد وأيضاً لا ترد بشيء منها اذا كانت سابقة على العقد واقدم مع علمه بالحال او كان جاهلاً ولكن رضي بالزواج بعد الاطلاع على العيب وعلمه به . . واذا فسخ الزوج حيث يجوز له فلا شيء لها من المهر إن لم يكن قد دخل بها واذا فسخ بعد الدخول فلها تمام المهر المسمى إن كان قد ذكر لها مهراً في متن العقد ومهر المثل إن أجْرَ العقد بلا مهر فقد سئل الامام الصادق(ع) عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً؟ قال : هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها وترد الى اهلها قال السائل : فإن كان دخل بها؟ قال : إن علم بها قبل أن يجامعها فقد رضي بها وإن لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فإن شاء أمسك وإن شاء سرحها الى أهلها وما أخذت ـ أي المهر ـ بما استحل من فرجها .

الفور :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن خيار الفسخ يثبت على الفور فلوعلم الرجل او المرأة بالعيب وعلم ايضاً أن له الخيار وأنه واجب على الفور ومع ذلك لم يبادر الى الفسخ لزم العقد واذا جهل بالعيب او علم به وجهل بأن له الخيار أو علم بهما وجهل بأن الفسخ على الفور فإنه يكون معذوراً في التأخير على أن يبادر الى الفسخ حين العلم بذلك .

لا يعتبر اذن الحاكم :

لا يحتاج الفسخ الى اذن الحاكم سواء أحصل من الرجل أم المرأة . . أجل إنما يرجع الى الحاكم ليضرب الأجل الى العنين كما اشرنا لأن الأدلة التي دلت على جواز الفسخ مطلقة وغير مقيدة بإذن الحاكم قال صاحب الجواهر : «ومن هنا أفتى الفقهاء بذلك من غير إشكال ولا تردد» .

البينة على مدعي العيب :

العيب الموجب للفسخ منه جلي كالجنون والعمى والعرج ومنه خفي كالعنن والرتق فإن كان العيب جلياً فلا حاجة الى البينة ولا الى اليمين وإن كان خفياً واختلفا في وجوده فعلى مدعيه البينة لأن الأصل السلامة من العيوب حتى يثبت العكس وعلى منكره اليمين .

بين الفسخ والطلاق :

يفترق الفسخ عن الطلاق بما يلي :

١ ـ لا يصح الطلاق الا بحضور شاهدي عدل ويصح الفسخ من غير شهود .

٢ ـ يشترط في المطلقة المدخول بها أن تكون في طهر لم يواقعها فيه كما يأتي في باب الطلاق ولا يشترط ذلك في المرأة التي ترد بالعيب .

٣ ـ لا يحسب الفسخ من التطليقات الثلاثة التي تحرم المطلقة معها على المطلق حين تنكح زوجاً غيره .

٤ ـ للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ولا شيء لمن ترد بالفسخ قبل الدخول الا في العنن[٨٩] .

---

(٨٩) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ ص ٢٩٥

أنكحة غير المسلمين

أنكحة غير المسلمين ، سواء كانوا كتابيين ، كاليهود ، والنصارى ، أو غير كتابيين كالمجوس والبراهمة ، ومشركي العرب الذين يعبدون الأوثان وغيرهم ـ لها حالتان :

الحالة الأولى : أن تقع بين المهاجرين من هؤلاء في دار الاسلام ، وهي البلاد التي للمسلمين عليها سلطة كاملة لا فرق بين أن يكونوا ذميين مستوطنين خاضعين لما يفرضه المسلمون من جزية وأحكام ، أو يكونوا مستأمنين دخلوا البلاد بأمان لتجارة ونحوها بقصد العودة الى بلادهم .

الحالة الثانية : أن تقع بينهم في ديارهم ، دار الحرب ـ وهي التي لا سلطة عليها للمسلمين ـ ثم يهاجرون أو يهاجر أحدهم الى بلادنا ، وعلى كلتا الحالتين أما أن تكون موافقة لعقود المسلمين في الشرائط والأركان بأن يتزوجا بايجاب وقبول . وشهود . وولي ، بشرط أن تكون المرأة خالية من الموانع فلا تكون محرما . ولا تكون معتدة ، أو يكون الرجل كذلك ، فلا يكون متزوجاً أربعاً ثم يتزوج خامسة أو غير ذلك من الشرائط المتقدمة ، فإن كانت موافقة لعقود المسلمين كانت صحيحة في نظر المسلمين بلا خلاف[1] ، فيترتب عليها ما يترتب على أنكحة المسلمين الصحيحة من ارث ووقوع طلاق . وظهار وايلاء . ووجوب مهر . ونفقة . وقسم . واحصان الى غير ذلك .

وان كانت مخالفة لعقود المسلمين ، فلا يخلو أما أن تكون مخالفة في اشتراط أهلية المرأة . أو الرجل لقبول العقد ، أو لا . الأول تحته صورتان : أحداهما أن يتزوج محرما من محارمه كأمه . وأخته وبنته ، كما يفعل المجوس ، أو يتزوج عمته ، أو يجمع بين الأختين ، كما يفعل اليهود ، ثانيتهما : أن يتزوجها وهي في عدة الغير قبل انقضاء العدة ، أو يتزوج هو خامسة ومعه أربع . والثاني تحته صور : منها أن يتزوجها بدون شهود وولي ، ومنها أن يتزوجها مدة معينة ، كسنة . أو شهرين ، أو غير ذلك ، وهو نكاح المتعة ، ومنها أن يطلقها ثلاثا[2] ، ثم يعود اليها بدون محلل ـ والطلاق معروف الآن عند غير المسلمين ـ . ومنها

---

(١) **المالكية** ـ : ستعرف أن لهم قولين في ذلك أظهرهما الحكم بصحة عقد النكاح بين غير المسلمين اذا كان مستوفياً لشرائطه عند المسلمين فلا خلاف وسيأتي ايضاح ذلك في التفصيل الآتي .

(٢) ـ **قالوا** : لا يقع طلاق الكافر لأنه يشترط لصحة الطلاق الاسلام كما ستعرفه .

غير ذلك من الشروط المتقدمة ، فان وقع عقد مخالف لعقود المسلمين في بلاد الاسلام ، فاننا لا نتعرض لهم بل نتركم وشأنهم بثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون ذلك جائزاً في دينهم ، فان لم يكن جائزاً كان زنا ، فلا نتركهم فيه وشأنهم ، كما لا نتركهم اذا سرقوا .

الشرط الثاني : أن لا يترافعوا الينا لنقضي بينهم .

الشرط الثالث : أن لا يسلم الزوجان معا . أو يسلم أحدهما[١] ، فان ترافعوا الينا . أو أسلم الزوجان أو أسلم أحدهما فإن كان العقد على محرم من المحارم ، أو كان على أختين أو كان على خمس نسوة فانهما لا يقران على الزوجية على أي حال ، وان كان على امرأة معتدة ولم تنقض عدتها وقت الترافع أو عند الاسلام ، فكذلك يفرق بينهما [٢] ، أما أن كان مخالفا في غير ذلك ، فانهما يقران عليه وفي كل هذا تفصيل المذاهب[٣] .

---

(١) **أهل البيت (ع)** : إذا اسلمت الزوجة دون الزوج قبل الدخول انفسخ العقد وبعده يقف على انقضاء العدة فإن اسلم فيها كان أملك بها[٩٠] .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : لا عدة على الكافرة الا اذا كانت كتابية متزوجة بمسلم وطلقها فانها تعتد بلا خلاف .

(٣) **الحنفية ـ قالوا** : النكاح الواقع بين الملل الأخرى من كتابيين . أو مشركين ، أو صابئين أو مجوس أو غيرهم اذا كان مستكملاً للأركان والشرائط التي ذكرها المسلمون كان العقد صحيحاً في نظر المسلمين لأن كل صحيح بين المسلمين ، فهو صحيح بين غيرهم ، مثلاً اذا تزوج المشرك مشركة بايجاب وقبول صحيحين مستكملين للشروط بحضرة شاهدين . أو رجل وامرأتين وأمهرها ما يصح أن يكون مهراً فهذا النكاح يعتبر عند المسلمين صحيحاً ومهره صحيح كما لو وقع بين مسلمين بلا فرق .

أما المالكية فانهم لا يقولون بصحته . كما سيأتي ، وقد استدل الحنفية بقوله تعالى :﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾ فقد اعتبر الله سبحانه النكاح القائم بين أبي لهب وصاحبته ونسبها اليه ، فقال :«وامرأته» ولو كان فاسداً لم تكن امرأته بحسب العرف واللغة ، واستدلوا بحديث «ولدت من نكاح لا من سفاح» ووجه كون الحديث حجة أنه اعتبر ما وقع في الجاهلية موافقاً لعقد نكاح المسلمين نكاحاً صحيحاً اذ لو كان فاسداً لكان سفاحاً كسفاح الجاهلية ولكن هذا الحديث لا يصلح حجة .

وسيأتي مناقشته في مذهب المالكية ، فاقرأها هنا بامعان .

أما اذا وقع النكاح بينهم فاسداً فان ذلك يكون على أنواع : منها أن يقع بغير شهود . فاذا تزوج الكتابي كتابية بغير شهود ، أو الوثني تزوج بغير شهود فلايخلو اما أن يكون جائزاً في =

---

(٩٠) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٥ من ص ٢٥٧ الى ص ٢٦٨

. . . .

= شريعتهم أو لا ، فان كان جائزاً فانهم عليه حتى اذا أسلما بقيا على نكاحهما الواقع بغير شهود ، واذا لم يسلما وترافعا الى قاضي المسلمين او ترافع أحدهما فانه يقرهما عليه ولا يفرق بينهما ، أما اذا كان لا يجوز في ديانتهم فانهما لا يقران عليه عند المسلمين أيضاً ، ومنها أن يتزوج كتابي كتابية وهي في عدة الغير ، فان كانت في عدة مسلم بأن مات عنها زوجها المسلم أو طلقها وهي في عدته ، فان النكاح يقع فاسداً بلا خلاف ، ويفرق بينهما ، ولو كان ذلك جائزاً في دينهم ويتعرض لهم في ذلك وان لم يسلما ، فلا يلزم في التفرق بينهما أن يترافعا الى القاضي ، أو يترافع أحدهما ، اذ لا يتصور في هذه الحالة أن يترافعا ، ومثل ذلك ما اذا تزوج ذمي مسلمة فان التفريق بينهما لا يحتاج الى مرافعة وطلب أصلاً أما اذا كانت في عدة غير مسلم سواء كان موافقاً لها في دينها أو لا ، وكان زواج المعتدة جائزاً في دينهم فان فيه خلافاً ، فأبو حنيفة يقول : انهما يقران عليه قبل الاسلام وبعده ، واذا ترافعا . أو ترافع أحدهما الى قاضي المسلمين فانه لا يفرق بينهما ، وأما صاحباه فانهما يقولان : أنهما لا يقران عليه ما دامت المرأة في العدة ، بمعنى أنه يفرق بينهما اذا كانت العدة قائمة ، أما اذا تزوجها في العدة ، ثم انقضت عدتها وترافعا الى قاضي المسلمين فانه لا يفرق بينهما باتفاق . والصحيح قول أبي حنيفة والفرق بين عدة الكافر أن العدة تشتمل على حقين : حق الشرع ، وحق الزوج . والزوجان الكتابيان ونحوهما لا يخاطبان بحق الشرع . ولا وجه الى ايجاب العدة حقاً للزوج لأن الزوج لا يعتقد بايجابها . كما هو المفروض أما اذا كانت عدة مسلم فانها تجب على الكتابية حقاً للمسلم لأنه يعتدها .

ومن هنا كان الصحيح الذي لاشك فيه أن المسلم اذا تزوج كتابية كانت تحت زوج كتابي وفارقته لا يصح له أن يعقد عليها قبل انقضاء العدة ، خلافاً لقول بعضهم : أن العقد عليها يصح ، ولكن لا يطؤها الا بعد الاستبراء بالحيض . لأن العدة كما عرفت فيها حق الله تعالى ويخاطب به من يعتقده . والمسلم يعتقده فليزمه العمل به .

هذا ، واذا فرضنا أن الكتابيين وغيرهم من أرباب الديانات الأخرى لاعدة عندهم ، ففارقها زوجها مثلاً بموت . أو طلاق وتزوجها آخر بعد ذلك بأسبوع مثلا ، ثم جاءت بولد قبل مضي ستة أشهر من تاريخ زواجها بالثاني ، وهي أقل مدة الحمل ، فهل يكون نسب الولد من الزوج الأول أولا؟ الذي قالوه : أن النسب لا يثبت من الأول ، ولكن بعض المحققين قال : انه يثبت لأنه لا يلزم من صحة العقد على الثاني عدم ثبوت النسب من الأول اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، لأن معنى هذا أنه ابن الأول بلا كلام ، وان كان عقد الثاني صحيحاً في ديانتهم ، ومنها أن يتزوج محرماً له ، كأن يعقد على بنته ، أو أخته . كما هو في شريعة المجوس أو يتزوج عمته ، أو يجمع بين الأختين كما هو في شريعة اليهود ، أو نحو ذلك ، فاذا وقع ذلك فانها تعتبر صحيحة ما داموا على ديانتهم ، فيتركون عليها ولا يتعرض لهم أما اذا أسلما . أو ترافعا الى القاضي لينظر في صحة هذا النكاح ، فانه يجب أن يفرق بينهما ، وان ترافع اليه أحدهما فقيل : يفرق . وقيل . لا .

والصحيح أنه لا يفرق الا اذا ترافعا اليه معاً ، واذا تزوج اليهودي أختين في عقد واحد وفارق واحدة منهما وهو على دينه ، ثم أسلما بقي عقد الثانية صحيحاً ولا يفرق بينهما =

. . . .

= باتفاق . ومنها أن يطلقها ثلاثا ، ثم يعود اليها بدون محلل ، وفي هذه الحالة اذا أسلما أو ترافعا الينا فاننا نقرهما عليه .

ثم ان القاعدة أن كل عقد يقرهم عليه القاضي اذا ترافعا اليه وهم على دينهم . أو بعد اسلامهم فانه يترتب عليه ما يترتب على العقد الصحيح من ثبوت نسب ، وعدة ، واحصان للزوج ويتوارثان به ، وكل عقد لا يقرون عليه ، كنكاح المحارم ، فانه يثبت به النسب والاحصان ما داموا على ديانتهم ، ولكن لا يتوارثان به .

وهذا اذا أسلما معاً ، أو بقيا على دينهما ، أما اذا أسلم أحدهما فان كانت الزوجة دون الزوج عرض القاضي عليه الاسلام ، فان أسلم بقيت الزوجية بينهما ، والا فرق بينهما فاذا عرض عليه القاضي الاسلام وسكت عرضه عليه مرة ثانية ، وثالثة ، فان سكت بعد الثالثة ، فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا ، فان كان مميزاً عاقلاً عرض عليه الاسلام ، كالبالغ بدون فرق أما اذا كان غير مميز فانه ينتظر تمييزه ، وان كان مجنوناً عرض الاسلام على أبويه ، فان أسلما معاً أو أسلم أحدهما بقيت الزوجية قائمة ، وان امتنعا فرق بينهما ، وفي هذه الحالة تكون الفرقة طلاقاً لأن الاباء من قبل الزوج . وهو يملك الطلاق فيكون اباؤه طلاقا ، ولا فرق بين أن تكون الزوجة كتابية ، أو وثنية لا كتاب لها لأنها متى أسلمت لا تحل للزوج الكتابي ، أو الوثني على أي حال ، قال تعالى :﴿لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّوْنَ لَهُنَّ﴾ فاذا تزوج ذمي مسلمة ثم أسلم فرق بينهما ، لأن العقد الأول وقع باطلاً بالاجماع ومن باب أولي اذا كان وثنياً ، وان أسلم الزوج دون الزوجة ، فلا يخلو اما أن تكون الزوجة كتابية أو وثنية لا كتاب لها ، فان كانت كتابية بقي النكاح على حاله بدون أن يعرض عليها الاسلام لأنها تحل للمسلم وهي على دينها ، وان كانت وثنية عرض عليها الاسلام ، فان أبت فرق بينهما ، ولم تكن الفرقة في هذه الحالة طلاقاً لأن المرأة لا تملك الطلاق فاباؤها الاسلام لا يترتب عليه الطلاق ، واذا تزوج المسلم مشركة أسلمت وتنازعا فقالت : ان المسلم عقد عليها وهي مشركة ، فقال : بل عقدت عليها وهي مسلمة كان القول لها ، ويفرق بينهما . هذا اذا وقع العقد بين غير المسلمين الموجودين في دار الاسلام ، أما اذا وقع بينهما في دار الحرب ، ثم هاجر الينا أحدهما ، فان فيه تفصيلاً يأتي قريباً .

هذا ، وقد بقي حكم ما اذا تزوج غير المسلم أكثر من أربع ، أو تزوج أختين ثم أسلم ، وفيه تفصيل ، وهو : أنه اذا كان قد تزوجهن بعقود متفرقة حكم بفساد العقد الأخير ، أما ان تزوجهن في عقد واحد فان فارق واحدة من الخمس أو فارق احدى الأختين بموت أو ابانة قبل دخول الاسلام فانه يقر على الأربع الباقيات معه . أو على الأخت الباقية ، والا فسد نكاح الجميع ، سواء كان ذمياً أو حربياً ، على الصحيح ، وهذا التفصيل اذا لم يقع سبي للزوج ومعه زوجاته ، فاذا سبي وتحته خمس نسوة أو اختان بطل نكاح الجميع ، سواء كان بعقود متفرقة او كان في عقد واحد ، واذا سبى معه ثنتان لم يفسد نكاحهما بل يفسد نكاح الباقيات في دار الحرب . فيفرق بينهما . ومثل ذلك ما اذا كان تحته أربع . وسبي منهن معه ثنتان . فانه لا يفسد نكاحهما ، بل يفسد نكاح الباقيتين في دار الحرب .

=

واذا جمع غير المسلم بين البنت وأمها ، فلا يخلو أما أن يكون قد جمع بينهما في عقد

. . . .

= واحد أو عقود متفرقة وعلى كل اما أن يدخل الاسلام قبل الدخول أو بعده فان تزوجهما في عقد واحد فنكاحهما باطل ، سواء دخل بهما . أو لا ، وان تزوجهما في عقدين ودخل بهما جميعاً بطل نكاحهما بالاجماع ، وان كان قد دخل بواحدة فقط ثم تزوج الثانية بعد الدخول بالأولى ولم يدخل بها وأسلم فسد نكاح الثانية ، سواء كانت أما أو بنتاً ، وذلك لأن الثانية اذا كانت أما ، ولم يدخل بها لا يفسد نكاح بنتها الأولى . وان كانت بنتا فالعقد عليها لا يفسد نكاح أمها ، أما اذا عقد على واحدة منهما أولاً ولم يدخل بها ، ودخل بالثانية ، فان كانت الأولى بنتا والثانية أما بطل نكاحهما معاً ، وذلك لأن العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات . أما اذا كانت الثانية بنتاً ودخل بها دون الأم ، ففيها خلاف ، فبعضهم قال : ان النكاح باطل ويفسخ ، وذلك لأن الدخول بالبنت أبطل عقد أمها ، والعقد على أمها أبطل عقدها ، فاذا أراد أن يتزوج احداهما بعد الاسلام فانه يحل له أن يتزوج البنت دون الأم ، لأن الدخول بالبنت جعل التحريم مؤبداً بينه وبين أصولها أما العقد على الأم فانه لا يوجب تأبيد التحريم .

الشافعية ـ قالوا : نكاح غير المسلمين في ديار الاسلام يتركون عليه ولا يتعرض لهم ما داموا على دينهم ، سواء كان صحيحاً في نظر الاسلام ، أو فاسداً واذا أسلموا عليه بدون بحث لأن الأصل في أنكحتهم الصحة ، فاذا تزوجها ودخل بها دون شهود ، أو تزوجها لمدة معينة مؤقتة ـ وهو نكاح المتعة ـ فانهم يقرون عليه بشرط أن يعتقدوا في نكاح المتعة أنه نكاح دائم أما اذا اعتقدوا أنه مؤقت فانهما لا يقران عليه وذلك لأنهما ان أسلما قبل انقضاء الوقت المحدد كان اقرارا لهم على فاسد قبل الاسلام ولم يزل عند الاسلام وهو ممنوع ، كما ستعرفه .

واذا أسلما بعد انقضاء الوقت المحدد بينهما فالأمر ظاهر لأنهما يعتقدان انتهاء النكاح بانتهاء وقته فلا معنى لاقرارهما على الزنا ، والمعتبر اعتقاد أهل ملة الزوج لا أهل ملة الزوجة .

وقد يقال : ان مثل هذه الأنكحة قال بصحتها بعض أئمة المسلمين أيضاً والكلام هنا يصح أن يكون في الفاسد المجمع على فساده فاذا تزوجها بنكاح فاسد عند جميع المسلمين فانهم يتركون عليه ويقرون عليه بعد اسلامهم . أو بعد مرافعتهم الينا ان لم يكن ظاهراً لنا بقاء فساده عند الاسلام ، مثال ذلك أن يتزوجها وهي في عدة الغير ويبني بها وتنقضي عدتها ثم يدخلان الاسلام ، فانهما لا يقران على هذا النكاح ، وذلك لأن الشرط في اقرارهم على النكاح الفاسد أن لا يستمر المفسد المعلوم لنا الى وقت الاسلام ، فاذا اسلما قبل انقضاء عدتها من الغير ولم يظهر لنا ذلك ، فليس لنا أن نبحث عن المفسد ولا عن كونه مستمراً الى الدخول في الاسلام ، أولا .

وحاصل هذا أننا لا نتعرض لأنكحة غير المسلمين وهم على دينهم ، فاذا ترافعوا الينا أو أسلموا فاننا نقرهم عليها من غير بحث عن كونها وقعت صحيحة أو فاسدة بحيث لا يجوز لنا البحث ، فان ظهر لنا فسادها ننظر فيما اذا كان المفسد باقياً وقت الاسلام ، أو زوال . فان كان باقياً فرقنا بينهما ، وان كان قد زال أقررناهم عليه ، كما بيناه فيما اذا عقد =

. . . .

= عليها وهي في عدة الغير .

فاذا لم نعرف أنه تزوجها وهي معتدة فلا يصح لنا أن نسألهما في ذلك أو نبحث عنه ، أما اذا كان المفسد ظاهراً لنا بحيث لا يمكن اخفاؤه ، كما اذا تزوج المجوسي محرماً من محارمه ، كأخته . وبنته ، وعمته . وزوجة أبيه . وابنه ، فان المفسد في هذه الحالة ظاهر ومجمع عليه . فاذا أسلما فرق بينهما كما يقول الحنفية ، وكذلك اذا ترافعوا الينا وهم على دينهم أو ترافع الينا أحدهما خلافا للحنفية ، فاننا لا نقرهم عليه ، واذا أسلمت الزوجة ، سواء كانت كتابية . أو غير كتابية ، فان كان اسلامها قبل الوطء . أو ما في معناه . كاستدخال مني الرجل بغير الوطء وقعت الفرقة بينهما حالاً ان لم يسلم معها ، وان أسلمت بعد الدخول كان عليها العدة ، فاذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ، ولو في آخر لحظة منها لم يفسخ العقد ، والا فرق بينهما والفرقة بينهما فسخ لا طلاق ، وقد عللوا ذلك بأنهما مقهوران عليها ، والطلاق انما يكون بالاختيار ، فلذا كانت الفرقة فسخاً لا طلاقاً ، ولعل وجهه أنه اذا أسلم أحدهما كان الآخر مكرهاً على الاسلام . أو الفراق ، فالاكراه من هذه الناحية ظاهر ، فلا يرد أن الاسلام . أو الامتناع عنه صادر بالاختيار ، أما ما أجيب به من أنها مكرهان معاً على الاسلام بحسب الأصل ، فانه غير ظاهر ، كما لا يخفى .

واذا أسلم الزوج ، سواء كان كتابياً . أو غير كتابي وتحته امرأة كتابية ، فان نكاحهما يبقى لأنها تحل له ابتداء ، فان كانت كتابية مستكملة للشرائط المتقدمة وهو كتابي قبل الاسلام ، فهي حل له باتفاق ، وان كان وثنياً غير كتابي ، وهي كتابية ، فانها تحل له عند الشافعية على الراجح .

واذا أسلما معاً في آن واحد بأن انتهى كل واحد منهما بالنطق بالشهادتين في آن واحد بقيت الزوجية بينهما . سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده .

واذا تزوجت غير المسلمة صغيراً من دينها فأسلم أبوه ، وأسلمت هي مع أبيه ، ففيه خلاف ، فبعضهم يقول : ان النكاح بينها وبين زوجها الصغير يفسخ . وذلك لأن الصغير يحصل اسلامه تبعاً لاسلام والده فيكون عقبه ، وقد قلنا ان اسلامها هي قد حصل مع اسلام الأب فيكون اسلامها متقدما على اسلام زوجها قبل الدخول فتنجز الفرقة بينهما . ومثل ذلك ما اذا أسلمت عقب اسلام والده ، لأن اسلام الزوجة في هذه الحالة يكون متأخراً عن اسلام الصغير .

والحاصل أن المعية التي يتقرر بها النكاح يشترط فيها أن يسلما معاً في آن واحد بحيث لا يتقدم أحدهما في الآخر شيئاً ما ، واسلام زوجة الصغير بهذه الصورة لم تتحقق به هذه المعية لأنها اما قبله . أو بعده كما عرفت .

وبعضهم يقول : انها اذا أسلمت مع والد الصغير فان نكاحها يبقى ، وذلك لأن ترتب اسلام الصغير على اسلام أبيه لا يقتضي أن اسلام الأب متقدم على اسلام الابن بالزمان ، بل الشارع قد جعل نطق الأب بالشهادتين اسلاماً له ولابنه الصغير في آن واحد ، فاسلام الزوجة قارن اسلامهما معاً ، نعم ان اسلام الأب متقدم على اسلام الابن عقلاً ، لأنه علة فيه والعلة =

. . . .

= متقدمة على المعلول عقلاً ، ولكن التقدم العقلي لا عبرة به هنا . أما وجهة نظر الأول ، فهو أن العلة وان كانت مقارنة للمعلول في الزمان . ولكن الحكم باسلام الابن لا يمكن الا بعد اسلام الأب ، فلا يقال للولد . انه مسلم ما لم يحكم للأب بالاسلام ، وكلاهما حسن ، الا أن الأول أظهر ، لأن الغرض من هذه المسألة أن نحكم بأن اسلام الزوجة مقارن لاسلامهما معاً ، ولا شك أن كلمة الشهادتين الحاصلة من الأب أغنت عنه وعن ابنه ، فكأنهما صدرت منهما معاً ، والفرض أن الزوجة قالتها مع الأب فهي في الواقع مقارنة لاسلامهما معاً بلا نزاع ، أما أن الحكم للابن بالاسلام لا يكون الا بعد ثبوت اسلام الأب ، فلا يؤثر في هذا ، كما لا يخفى .

هذا في الصورة الأولى ، أما في الصورة الثانية ، وهي ما اذا أسلمت عقب والد زوجها الصغير فانه قد يقال : انها اذا أسلمت عقبه مباشرة ، وقد قررتم أن اسلام الصغير يتأخر عن اسلام أبيه ، كما هو الرأي الأول ، فيكون اسلامها في هذه الحالة مقارنا لاسلام زوجها الصغير ، لأن كليهما قد تأخر عن اسلام الأب ، وهو المطلوب ، والجواب : أن اسلام الصغير حكمي حكم به الشارع تبعاً لاسلام أبيه ، واسلامها هي قولي ، والحكمى متقدم على القولي لأنه لا يحتاج الى عبارة يعبر بها بخلاف القولي .

هذا ، وانني أعلم أن مثل هذه الصورة نادرة الوقوع ، ولكنني قصدت من ايرادها بيان الفلسفة المتعلقة بها للافادة بها في غيرها ، وللدلالة على مقدار عناية المتقدمين بالمباحث الفقهية وحكمها ، وذلك ما أتوخاه في غالب الأحيان .

هذا ، واذا طلقها ثلاثاً قبل الاسلام ثم جدد نكاحها بدون محلل ، وتحاكما الينا في ذلك ، أو أسلما فانه يفرق بينهما ، أما ان جدد العقد بمحلل في الكفر فانه يكفي .

واذا أسلم غير المسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ، فان في هذه الحالة صوراً :

الصورة الأولى : أن يسلمن معه جميعهن دفعة واحدة ، وفي هذه الصورة يجعل له الخيار في البقاء مع أربعة منهن وترك الباقي سواء دخل بهن . أو لم يدخل وله الحق في أن يختار من عقد عليها أخيراً ، ولو كانت خامسة ، أو سادسة ، خلافاً للحنفية فانهم يقولون ببطلان عقد الأخيرة .

الصورة الثانية : أن يسلمن جميعاً قبله . أو يسلمن بعده ، وفي هذه الحالة ينظر ان كانت عدتهم قد انقضت قبل اسلامه . أو اسلامهن . أو لا ، فان كانت قد انقضت فقد انقطع النكاح منهن جميعاً والا كان له الخيار في أربعة كالصورة الأولى .

الصورة الثالثة : أن يسلم وتحته أكثر من أربعة كتابيات . وفي هذه الحالة يكون له الخيار في أربعة منهن ولو لم يسلمن . لأنك قد عرفت أنه يحل للمسلم نكاح الكتابيات وهن على ديانتهن .

الصورة الرابعة : أن يسلم معه أربعة فقط قبل الدخول ، وفي هذه الحالة يبقى النكاح على الأربعة المسلمات معه ، ويفسخ فيما عداها ، حتى ولو أسلم الزائد بعد ذلك لأن =

. . . .

= اسلامهن قد تأخر عن اسلام الزوج قبل الدخول ، فتقع الفرقة بينهما في الحال .

الصورة الخامسة : أن يسلم أربعة فقط بعد الدخول معه . أو قبله . أو بعده ، وهن في العدة ، ثم أسلم الزائد عن الأربعة بعد انقضاء العدة ، وفي هذه الحالة يتعين قصر النكاح على الأربع المسلمات ، ويفسخ فيما عداهن ، أما اذا أسلم الزائد قبل انقضاء عدة الأربع فانه لا يتعين النكاح في الأربع ، بل يكون للزوج الحق في اختيار أربعة من بين الجميع ، ومثل هذا ما اذا أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن أو بعدها كحكمهن .

واعلم أن الاختيار أما أن يكون اختياراً للنكاح . أو اختيارا للفسخ ، والألفاظ الدالة على اختيار النكاح تنقسم الى قسمين : ما يدل عليه صريحاً ، وما يدل عليه كناية ، فما يدل عليه صريحاً فهو ما يذكر فيه لفظ النكاح . كقوله : اخترت نكاحك ، أو ثبت نكاحك . وما يدل عليه كناية هو ما لا يذكر فيه لفظ النكاح . كأن يقول لها : اخترتك . أو ثبتك ، فان هذا كناية عن اختيار نكاحها . وكما يكون اختيار النكاح باخترت . وثبت كذلك يكون بأمور :

أحدها : أمسكت فاذا قال : أمسكتك فقد اختار نكاحها . ثانياً : ألفاظ الطلاق ، سواء كان صريحا . أو كناية . ومعنى كون الطلاق اختياراً للنكاح أنه اذا طلق واحدة منهن كان معنى ذلك الضمني أنه اختار نكاحها . اذ لولا ثبوت النكاح ما تحقق الطلاق ، فكأنه قال : اخترت نكاحك وطلقتك . وعلى هذا اذا طلق الأربع المباحات له فقد اختار النصاب . . وفسخ عقد الباقيات بحكم الشرع . فلا يبقى له منهن واحدة على ذمته . ثالثها : لفظ الفراق . ولكن لفظ الفراق لا يكون اختياراً للنكاح الا اذا نوى به الطلاق . وذلك لأن لفظ الفراق مشترك بين الطلاق والفسخ . فاذا أريد منه الطلاق كان معناه انه اختار نكاحها ثم طلقها ، أما اذا أريد منه الفسخ كان معناه أنه فسخ مالا ثبوت له ، لأن الفسخ يرد على الفاسد من أول الأمر ، ولا يصح الاختيار بالوطء ، خلافاً للمالكية . والحنابلة ، لأن الاختيار أما أن يكون في حكم ابتداء النكاح ، فكأنه يريد العقد عليها الآن ، وأما أن يكون في حكم استدامته ، وكلاهما لا يتحقق بالفعل الذي يشبه التعاطي في البيع ، بل لا بد فيهما من القول ، فيلزمه أن يقول ما يدل على الاختيار حقيقة ، كاخترت ، أو ضمنا ، كالطلاق ، وكذا لايصح الاختيار بالظهار . ولا بالايلاء ، خلافاً للمالكية ، ووفاقاً للحنابلة ، أما الحنفية فلهم تفصيل آخر سوى هذا ، فارجع اليه لتعرف الفرق ، فانه شاسع .

وهو الاختيار واجب فورا . أو على التراخي؟ الظاهر أنه واجب فوراً ثم اذا حصر عدداً معيناً ليختار منه وطلب الامهال ليعين يصح أن يمهل ثلاثة أيام ويجبر على التعين ، فان تركه أجبر عليه بالحبس ، فان أصر عزر بالضرب .

ويشترط أن يكون الزوج المختار بالغاً عاقلاً ، والا وقف الأمر ، فلا يصح الاختيار منه ولا من وليه ، وفاقا للحنابلة ، وخلافا للمالكية القائلين بصحة اختيار الولي .

وتبتدئ عدة المفارقة من وقت اسلامها . أو اسلام الزوج ان كان متقدماً على اسلامها . لأن الاسلام هو سبب الفرقة .

=

. . . .

= هذا ، واذا جمع بين الأم وبنتها ثم أسلم ، فان كان قد دخل عليهما معاً حرمتا عليه أبداً وفرق بينهما ، وان كان قد دخل بالأم فقط حرمتا عليه كذلك ، وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت الأم دون البنت ، وكذا اذا دخل بالبنت دون الأم فان الأم تحرم دون البنت .

المالكية قالوا : اختلف علماؤهم في أنكحة أهل الكتاب التي تقع بينهم مستوفية للشرائط التي عند المسلمين ، فقال بعضهم : انها فاسدة ، لأنه يشترط لصحتها الاسلام ،فمتى كان الزوجان كافرين كان عقد زواجهما فاسداً ولو استكمل شروط الصحة من شهود . وولي . وصيغة ايجاب وقبول . ومهر . وخلو من الموانع ، وهذا هو المشهور ، وقال بعضهم : اذا استكملت شرائط الصحة تكون صحيحة في نظر الشريعة الاسلامية أيضاً ، أما كون اسلام الزوج شرطاً في صحة العقد فمحله اذا كانت الزوجة مسلمة ، أما غير المسلمة فلا يشترط فيها اسلام الزوج ، وهذا هو الظاهر ، وعلى هذا لا يكون في هذه المسألة خلاف بين الأئمة ، لأن الحنفية . والشافعية . والحنابلة يحكمون بصحة عقودهم التي وافقت عقودنا .

ولكن الحنفية قد نقلوا عن المالكية القول الأول ، واحتجوا عليهم بقوله تعالى :**﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾** لأنه لو لم تكن الزوجية صحيحة بين أبي لهب وبين حمالة الحطب لما أخبر الله عنها بكونها امرأته ، فان امرأة الرجل في العرف واللغة زوجة ، واستدلوا أيضاً بحديث«خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح» أما الدليل الأول فانه يكفي في اثبات هذا الفرع ، واذا كان القول الصحيح عند المالكية موافقاً لما عليه الأئمة الآخرون . فلا خصومة تستدعي الرد عليها . وأما الدليل الثاني فهو منقوض ، وذلك لأنك قد عرفت وجهه ، وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بأن نكاح أجداده صحيح ليس بسفاح ـ مع كونهم مشركين ـ لأنه كان موافقاً لقواعد الاسلام ، والا كان سفاح الجاهلية ، ووجه نقضه أن أجداد النبي صلى الله عليه وسلم كانوا مسلمين لا مشركين لأنهم كانوا يعبدون الله على شريعة ابراهيم ، وليس نقل هذا القول مقصوراً على الرافضة فقط ، كما نقله بعض الفقهاء عن أبي حيان في تفسير قوله تعالى :**﴿وَتَقَلُّبَكَ فِي السَّاجِدِينَ﴾** وعلى فرض نقله عنهم وحدهم فانه لا يضر في الموضوع ، لأنهم نقلوا مسألة تاريخية يؤيدها العقل والمنطق السليم ، على أن هذا القول منقول عن كثير من المؤرخين وشراح الحديث والمفسرين عند قوله تعالى :**﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ لِأَبِيهِ﴾** فانهم قالوا : انه عمه لأن أجداد النبي جميعهم موحدون نعم نقل عن بعضهم أنه تأثر ببعض عادات قومه ولكن في غير التوحيد ، وسبب ذلك ضياع شريعة ابراهيم من بينهم ولو أنها وجدت لاستمسكوا بها جميعاً أصولاً وفروعاً .

ويدل لذلك ما ورد من أن نور النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتقل في الأصلاب والأرحام الطاهرة حتى وصل الى عبد الله وآمنة . وقد نص الله تعالى على أن المشرك نجس . قال الله تعالى :**﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾** . فكيف يتنقل نور النبوة في الأصلاب التي حكم الله بأنها نجسة كنجاسة الخنزير؟ أظن هذا بعيداً كل البعد .

ومما يوجب العجب العجاب قول بعضهم : أن أبوي النبي صلى الله عليه وسلم ماتا على الكفر وفي الوقت نفسه يذكرون أن آمنة كانت تحوطها الملائكة الكرام ، وكان يرى نور النبوة =

. . . .

= في جبهة عبد الله الخ ما ذكروه، فهل المشرك النجس تزفه الملائكة وتخالطه الأرواح الطاهرة ويرى من ارهاصات النبوة ما يفيد أنه من أقرب المقربين الى ربة؟! وأغرب من هذا قولهم. ان الله تعالى قد أحيا أبوي النبي صلى الله عليه وسلم فآمنا به وماتا بعد ذلك. ولعل قائل هذا نسى أن قدرة الله كانت صالحة أيضاً لأن يهديهما الى توحيد الاله في حال حياتهما، كما هدى زيد بن عمرو بن نفيل وغيره بل يصونهما عن عبادة الأصنام اكراماً لنور النبوة الذي أشرق على جميع العالم فأخرجه من الظلمات الى النور، وأيهما أقرب الى تعلق القدرة، هدايتهما قبل الموت أو احياؤهما لمجرد الايمان، واماتتهما فوراً على أن الايمان بعد الموت والمعاينة لا معنى له، واذا كان الايمان في حالة الاحتضار غير مفيد بعد أن يرى الانسان العذاب ويوقن بما بعد الموت؟ فاذا قالوا: ان المسألة معجزة للنبي صلى الله عليه وسلم قلنا: ان المعجزة عند الضرورة. وأي ضرورة في هذا؟ اذ يكفي أن يغفر الله لهما بدون خرق للنظم. كل هذا كلام لا يصح ذكره في الكتب العلمية ولا المناقشة فيه بل الحق أن أجداد النبي صلى الله عليه وسلم كانوا موحدين جميعاً.

وما نقل عن بعضهم أنه تأثر بعادات قومه لم يكن مشركاً مطلقاً انظر ما روي عن جده عبد المطلب وهو يضرع الى الله ويستغيث به من أصحاب الفيل حيث يقول:

لا هم ان المرء يمنع رحاله فامنع رحالك وانصر على آل الصليب وعابديه اليوم آلك

فهل هذا كلام وثنى يعبد الصنم، أو كلام موحد مخلص لربه؟

والذي أثار مثل هذه الشبهات الفاسدة أمران: أحدهما ما نقل عن أبي حنيفة أن أبوي النبي صلى الله عليه وسلم ماتا على الكفر. ثانيهما: ما رواه مسلم من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأعرابي الذي سأله عن ابيه «أن أبي وأباك في النار» أما قول أبي حنيفة رضي الله عنه فان الذي حمله على ذلك هو تأييد مذهبه من أن أهل الفترة غير ناجين اذا أشركوا مع الله غيره فهم ملزمون بتوحيد الله بعقولهم لأن معرفة الله ثبتت بالعقل لا بالشرع، فغير الموحد من أهل الفترة مثل غيره من المشركين الذي جاءتهم الرسل ولا يخفى أن البحث يدور حول هذه المسألة من جهتين احداهما هل أهل الفترة ناجون أو لا، ثانيهما: هل ثبت كون آباء النبي صلى الله عليه وسلم لم يكونوا موحدين أولا، وما طريق الاثبات؟ ولا يخفى أن الأولى اعتقاديه، ومعلوم أن العقائد لا تثبت الا بالقطعي من دليل عقلي أو نقلي، والثانية تاريخية.

فأما الأدلة على أن أهل الفترة ناجون، فهي قطعية في نظرى، وذلك لأن الا تعالى قال: **﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾** وحمل الرسول على العقل خروج على الظاهر المعقول بدون ضرورة قال الرسول اذا أطلق في لسان الشرع كان معناه ـ الانسان الذي أوحى اليه بشرع أمر بتبليغه ـ والقرآن من أوله الى آخره على هذا، قال تعالى: **﴿لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾** **﴿أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا تَتْرى﴾** **﴿جَاءَتْهُمْ رُسُلُهُمْ﴾** **﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلاَّ بِلِسَانِ قَوْمِهِ﴾**، وهكذا، فاذا استطاعوا أن يأتوا بكلمة رسول في القرآن على غير هذا المعنى كان لهم العذر، وهذا هو المعقول المطابق لسنن الله في خلقه، فان الله سبحانه

. . . .

= قد أرسل الرسل من بدء الخلق الى أن استقرت وختمت بالشريعة الاسلامية التي لا تقبل الزوال ، بل جعل الله في طبيعتها ما يجعلها تنمو وتزداد كلما تجدد الزمان ، وليس من المعقول أن نقول : ان الله أرسل الرسل لتبليغ الشرائع الفرعية وتبليغ أحوال الآخرة فحسب ، أما معرفة الله الواحدة المنزه عن كل ما لا يليق به فواجبة على الناس بطبيعتهم . فعليهم أن يعرفوا ذلك من غير الرسل والا كانوا معذبين ، لأن هذا القول ينقضه الواقع القطعي ، فان أول شيء اهتم به الرسل هو توحيد الاله ، بل كان كل همهم منحصراً في توحيد الاله ، ولولا ما أودعه الله في الرسل من أسرار وقوى مؤثرة فوق طبائع البشر ، لما وجد على ظهر الأرض موحد ، اللهم الا شواذ العالم في الذكاء النادر والفطنة الباهرة ، أمثال زيد بن عمرو بن نفيل . وقس بن ساعدة ، وكبار فلاسفة العالم الذين لا يتجاوزون أصابع اليد فهل يعقل أن الله العليم بطبائع عباده يلزمهم بالتوحيد بدون ارسال رسل؟ ان ذلك يكون قصراً لنعيمه على أفراد قلائل من خلقه ، وتعذيب الباقين ، وأين هذا من كرم الله ورحمته بعباده؟ أين هذا من قوله : **﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾** وقوله **﴿لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾** أي دليل يخصص الآية الثانية بغير توحيد الاله؟! فان الله سبحانه جعل للناس الحجة عند عدم ارسال الرسل ، سواء كان ذلك في العقائد أو في غيرها ، ومن الغريب أن مقاومة الرسل ما كانت الا في توحيد الاله ، فابراهيم ، وموسى ، وعيسى ، ومحمد ، ولوط ، وهود ، وصالح ، وشعيب وغيرهم لم يضطهدهم قومهم الا من أجل معرفة الاله وتوحيده ، ولم يظهر جهادهم الا في توحيد الاله ومعرفته ، ونظرة واحدة الى كتاب الله تبين مقدار عنايته بمحاربة الوثنية ، فقد ملئ بالأدلة الكونية وضرب الأمثال المحسة والحجج القطعية وجود الاله ووحدانيته ، ومع ذلك فقد كانوا من أشد الناس عناداً واصراراً ، وغفلة عن الاله ووحدانيته ، فهل مثل هؤلاء كانت عقولهم كافية في معرفة الاله؟

ولم توجد أمة من الأمم في زمن من الأزمنة على غير هذا المنوال ، فنظرية أن العقل كاف في معرفة الاله بدون رسل تتصادم مع طبيعة المخلوقات بدون استثناء اللهم الا اذا قلنا : ان الله خلق الناس أجمعين ليعذبهم ويقصر نعمته على أفراد قلائل لا تتجاوز الأصابع عدا ، كلا أن الله أرحم من أن يعذب عباده من غير أن يبين لهم طريق الهداية والرشاد .

فالحق أن أهل الفترة ناجون وان غيروا وعبدوا الأصنام ، كما يقول الأشاعرة والمالكية وبعض محققي الحنفية ، كالكمال بن الهمام ، والماتريدية قد اختلفوا أيضاً ، فمنهم من قال : أنهم ناجون ، ومنهم من اشتراط لنجاتهم أن يمضي زمن يمكنهم النظر فيه ، وأن لا يموتوا وهم مشركون بعد النظر ، ولما كان الماتريدية ، والحنفية شيء واحد ، فقد أول بعضهم ما ذهب اليه بعض الماتريدية من نجاتهم بأنه محمول على ما اذا لم يموتوا وهم مشركون ، ولا أدرى لهذا الحمل معنى ، لأن المفروض أنهم ناجون بعد موتهم مشركين ، أمااذا ماتوا موحدين فلا خلاف فيه لأحد فالذي قال من الماتريدية : انهم ناجون لا يريد به إلا نجاتهم بعد موتهم مشركين ، ولا كان هازلا ، لأن من قال :لا اله الا الله مخلصاً دخل الجنة ، وان قضى طول عمره مشركاً باتفاق المسلمين .

هذا وقد أول بعض علماء الحنفية قوله تعالى :**﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾** =

. . . .

= بوجه آخر ، فقال ان المراد بالعذاب عذاب الاستئصال في الدنيا ، فالله تعالى لا يهلك الأمم في الدنيا الا بعد أن يرسل لهم الرسل فلم يصدقوهم ويضطهدوهم ، وعند ذلك يهلكهم الله في الدنيا ، أما عذاب الآخرة فانه يقع على من مات مشركا ، ولو لم يرسل الله لهم رسولاً .

ولكن الواقع أن الآية تدل على عكس ذلك على خط مستقيم ، واليك البيان :

قال تعالى :**﴿مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِه وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يُضِلُّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾** ، فالله سبحانه قد قصر هداية الشخص وضلاله على نفسه ، وظاهر أن المراد قصر ما يترتب عليهما من نفع وضرر فكل ما يترتب على هداية المرء من منفعة وكل ما يترتب على ضلاله من ضرر مقصور عليه وحده : واذا كان كذلك فهل يتحقق هذا المعنى في الدنيا فقط . أو في الآخرة فقط . أو فيهما معاً؟ أما أنا فلا أفهم الا أنه يتحقق في الآخرة فقط ، وذلك لأن منافع هداية الناس واستقامتهم ليست مقصورة عليهم وحدهم في الدنيا ، بل تتعداهم الى أبنائهم وأهليهم وعشيرتهم ، بل وتتعداهم الى المجتمع ، وهذا واضح وكذلك مضار الضلال ليست مقصورة على الضالين فقط . فكم صرع المضلون غيرهم وأوردوهم موارد الهلال والفناء . وشر الضلال في تربية الأبناء والأهل ، وآثاره ظاهرة في المجتمع وكذلك اذا قصرنا المنافع على ما يسوقه الله تعالى من خير وشر ، فان الخير الذي يجئ بسبب الصالحين ولا يقتصر عليهم بل يعم غيرهم ، والسنة الصحيحة مملوءة بهذا ،والشر الذي ينزل بسبب الضالين لا يقتصر عليهم ، ولهذا قال تعالى :**﴿إتَّقُوا فِتْنَةً لاَ تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً﴾** .

وحينئذ لا يفهم من الآية الا أن المراد بالمنافع الثواب الأخروي وبالمضار العذاب الأخروي ولذا قال تعالى :**﴿وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾** (الاسراء ؛١٥) بيانا لمعنى القصر المذكور ، فهو سبحانه يقول : كل واحد ينال جزاء عمله من خير أو شر ، قال تعالى :**﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَراً يَرَه﴾** ، فلا يعطي أحد ثواب عمل الآخر ، ولا يحمل أحد عقاب وزر صاحبه ، وكل هذا في الآخرة بدون نزاع ، أما في الدنيا فان صلاحها من أجل الصالحين يفيد غيرهم من الفاسقين والكافرين ، وفسادها بالخراب يؤذي أهلها ، سواء كانوا صالحين أو فاسدين .

وبعد أن قرر الله ذلك أراد أن يظهر منته على عباده ، فقال عز وجل : **﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾** ، فلا يؤاخذ الله الناس بضلالهم ، ولا يعذبهم في الآخرة على عقائدهم وأقوالهم وأعمالهم التي لا يرضاها الا بعد أن يرسل رسلاً **﴿لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾** ، فان لهم أن يقولوا : اننا لا نعلم أن هذه العقائد . أو هذه الأقوال والأعمال لا ترضيك ، فتكون لهم المعذرة ، ولا يكون لله عليهم الحجة البالغة . ولا يمكن أيضاً قصر رفع العذاب عنهم على الأقوال والأعمال بحيث لا يعذبون عليها هي ، أما معرفة الله تعالى وتوحيده فانهم يعذبون عليها وذلك لأن هذا لا دليل عليه مطلقاً ، بل الدليل قائم على خلافه ، وهو كلمة الضلال ، فان الله دائماً يصف المشركين بالضالين من أجل الشرك وعبادة =

. . . .

= الأوثان ، أما أعمالها الفرعية من معاملات ونحوها فقل أن يعرض لها إلا على طريق التهذيب والتأنيب ، انظر مثلاً الى ما كانوا عليه من فساد في مسأل الأنكحة وغيرها ، فلما أراد الله أن يهذبهم شرع لهم بعد اسلامهم ما فيه سعادتهم ، فاقرأ قوله تعالى **﴿وَلاَ تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ اِنْ اَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾** وقوله :**﴿لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَاَنْتُمْ سُكَارى﴾** ، وآية الدين . واية المواريث . والوصية . والعدة . واباحة النساء الأربع دون سواها . والصيام . والصلاة . والحج ، فان كل هذا عام بعد الاسلام ، ولم يكن محل نزاع بين المشركين وبين الرسول ، بل كل النزاع كان مقصوراً على التوحيد ، فالضلال المذكور في الآية من ضلال الشرك وعدم معرفة الاله ، فهؤلاء الضالون لا يعذبهم الله الا اذا أرسل لهم رسولاً بلا نزاع .

وبعد فلم يثبت أن آباء النبي كانوا مشركين ، بل ثبت أنهم كانوا موحدين ،فهم أطهار مقربون ، ولا يجوز أن يقال : أن أبوي النبي صلى الله عليه وسلم كافران على أي حال ، بل هما في أعلى فراديس الجنات .

أما الكلام في حديث مسلم فقد عرفت أن المالكية والأشاعرة ، قد احتجوا بقوله تعالى :**﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾** وظواهر اللغة والعرف والسياق تفيد أن الرسول هو الانسان الذي يوحى اليه من عند الله تعالى ويؤمر بالتبليغ ، فتأويله بالعقل تعسف واضح ، ومتى نطق كتاب الله بأمر يؤيده العقل وجب تأويل الأحاديث التي تخالفه اذا أمكن تأويلها ، والا وجب العمل بما يقتضية كتاب الله تعالى .

وحديث مسلم هذا يمكن تأويله ، وهو أن المراد بأب النبي صلى الله عليه وسلم أبو لهب ، فان الله تعالى قد أخبر أنه في النار قطعاً ، والأب يطلق في اللغة على العم ويؤيد هذا التأويل نص الحديث وهو «أن رجلا قال : يا رسول الله أين أبي؟ قال : في النار ، فلما قفا دعاه فقال :«أن أبي وأباك في النار» ، فظاهر هذا يفيد أن أحد المسلمين سأل عن مقر أبيه الذي مات مشركا ، ولم يجب دعوة النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم :«انه في النار» فظهر على وجه الرجل طبعاً أمارة الحزن والأسف ، فولى آسفاً ، فأراد صلى الله عليه وسلم أن يزيل ما علق بنفس الرجل من أسى ، فاستدعاه ثانياً وقال له :«ان أبي وأباك في النار» ومعنى هذا أنه اذا كان أبوك في النار لأنه لم يؤمن بي ، فلا تجزع لأن أبي أنا ، وأنا رسول الله ، في النار لأنه لم يؤمن بي ، وهو أبو لهب طبعاً ، فان الله تعالى قد اخبر نبيه بأنه لم يؤمن ، فهو من أهل النار حتماً .

وأظن أن هذا المعنى لا تكلف فيه ولا تعسف ، بل هو الظاهر المعقول لأن كون النبي صلى الله عليه وسلم يخبر بأن أبويه في النار وهما لم يعارضاه في دعوته ولم يرفضا ما جاء به لا فائدة فيه للناس ، اذ لا زجر فيه لأحد ، وانما الذي يصح أن يزجر الناس كون أبي لهب المعارض للدعوة في النار .

والحاصل أن الأحاديث الواردة في مثل هذا المقام يجب أن تحمل على نحو ما ذكرنا ، ومن لم يستطع تأويلها وقف معها موقف المفوض الذي عجز عن التأويل ، وعمل بما يقتضيه ظاهر كتاب الله تعالى المؤيد بالعقل ، والله يهدي الى سواء السبيل . =

. . . .

= هذا ، وقد ذكرنا هذا الكلام في مذهب المالكية مع أن الحنفية تعرضوا له في مذهبهم ، لأن رأينا في هذا المقام أن أهل الفترة ناجون جميعاً ، وأن غيروا وبدلوا ، كما يقول المالكية ، على أن المالكية ليسوا في حاجة الى ايراد هذا في المقام ، لأنك قد عرفت أن الصحيح عندهم هو أن عقود غير المسلمين تكون صحيحة متى وافقت قواعد الاسلام ، وان كانوا كافرين ، فلا خلاف بينهم وبين غيرهم على الصحيح ، فلنرجع الى ما كنا فيه .

فان قلت : ماذا يترتب على خلاف المالكية في الحكم بصحة عقود نكاح الكافرين ان وافقت قواعد ديننا ، والحكم بعدم صحتها مع أنهم يقولون : أنهم يقرون على أنكحتهم اذا أسلموا على التفصيل الآتي؟ والجواب : أن الذين يقولون بفساد أنكحتهم مطلقاً ، ولو كانت موافقة لقواعد ديننا يترتب على قولهم أنه لا يجوز لمسلم أن يتولى عقد الكتابيين وغيرهم ، ولو كانت مستوفية للشروط ، مثلا اذا طلب الكتابيان من مسلم أن يعقد لهما بشروط عقود المسلمين وأركانها لا يجوز له أن يفعل لأن الشروط لا تخرجها عن الفساد ، والمسلم لا يجوز له أن يتولى الفاسد ، أما الذين يقولون بالصحة فانه يترتب على قولهم العكس . فيجوز للمسلم أن يعقد لهم متى كان العقد صحيحاً .

ثم أن المالكية يقولون : أن غير المسلمين يقرون على أنكحتهم اذا دخلوا الاسلام ، سواء كانت صحيحة في نظرنا . أو فاسدة الا في أمور : أحدها نكاح المحارم بنسب ، أو رضاع ، كما اذا تزوج المجوسي بنته . أو أخته ثم أسلم فانه لا يقر على ذلك بحال ، أما حرمة المصاهرة فانها لا تحصل بينهم الا بالوطء ، مثلا اذا تزوج امرأة ولم يطأها . ثم تزوج أمها ووطئها وأسلم أقر على أمها ، لأنه وان تزوج بنتها ولكنه لم يطأها ، وكذا اذا تزوج امرأة لم يطأها ، ثم أسلم وتركها . فانها لا تحرم على أبيه . ولا على ابنه لما عرفت من أن الذي يوجب حرمة المصاهرة بينهم هو الوطء . ثانيها : أن يتزوجها وهي في عدة الغير ثم يسلم . أويسلما معا فانه يفرق بينهما ، سواء دخل بها . أو لم يدخل ، فاذا أسلم قبل انقضاء العدة التي عقد عليها فيها ثم وطئها بعد الاسلام تأبد تحريمها عليه ، فلا تحل له أبداً ، أما اذا أسلم بعد انقضاء العدة ووطئها بعد الاسلام فان تحريمها لا يتأبد عليه بل يفرق بينهما ، وله أن يجدد عقده عليها بعد انقضاء العدة . ثالثها : أن يتزوجها لأجل ، وهو نكاح المتعة ، ويسلم قبل انقضاء الأجل ، ويطلب هو أو هي استمرار العقد الى نهاية الأجل ، فانهما لا يقران على ذلك لأن اقرارهما عليه بعد الاسلام اقرار لنكاح المتعة الممنوع باتفاق ، نعم اذا طلبا الاستمرار على زواجهما بصفة دائمة فانهما يقران على ذلك ، فاذا أسلما بعد انقضاء الأجل وهما يعيشان عيشة الزوجية وطلبا اقرارهما ، فانهما يقران .

وبعد فان اسلم الزوج وتحته امرأة كتابية فانه يبقى على زواجه معها ، سواء أسلمت ، أو لا . وسواء كان الزوج صغيراً ، أو كبيراً . وأما أن أسلم وتحته زوجة مجوسية ، فانه ان كان بالغاً فرق بينهما الا اذا أسلمت بعده بزمن قريب ، وقدر بشهر على المعتمد ،فان أسلمت بعد هذا الزمن فان اسلامها لا ينفع في بقاء زوجيتها ، فان أسلمت بعده بزمن أقل من شهر بقيت الزوجية قائمة بينهما وان كان الزوج صغيرا وقف النكاح بينهما حتى يبلغ ، فان لم تسلم بعد بلوغه فرق بينهما .

. . . .

= هذا اذا أسلم الزوج ، أما اذا أسلمت الزوجة فانها لا تحل لزوجها ما دام على دينه ، سواء كان كتابياً أو وثنياً . ولكن لا تبين منه الا بعد أن يمضى زمن استبرائها منه بالحيض ان كانت مدخولاً بها ، فاذا أسلم قبل مضي هذا الزمن بقيت زوجيتهما قائمة حتى ولو طلقها ثلاثاً حال كفره بعد اسلامها لأن طلاق الكافر لا عبرة به ، فاذا انقضت عدتها قبل اسلامها بانت منه ولا نفقة لها عليه في مدة الاستبراء بعد اسلامها ، سواء أسلم ، أو لم يسلم على المختار الا اذا كانت حاملاً فانه يلزم بنفقتها اتفاقا ، هذا اذا أسلمت بعد الدخول ، أما اذا أسلمت قبل الدخول ، قبل أن يسلم ، فانها تبين منه بمجرد اسلامها على الراجح ، سواء أسلم بعدها بزمن قريب ، وهو أقل من شهر ، أو لا . وبعضهم يقول : اذا أسلم بعدها بزمن قريب كان أحق بها فلا تبين منه ، وعلى الأول فانها تحل له بعقد جديد ، أما اذا أسلما معاً فانهما يقران على النكاح قبل الدخول وبعده .

والمراد بكون اسلامها معاً أن يعلنا اسلامهما أمام المسلمين معاً ،بأن يجيئا الينا مسلمين ، سواء أسلم قبلها ، أو أسلمت قبله ، لأن الترتيب لم نطلع عليه ، فكأن اسلامهما لم يثبت الا عند الاطلاع عليه ، فالمعية هنا حكيمة .

والفرقة في جميع ما تقدم فسخ بغير طلاق ، والفسخ بغير طلاق يسقط المهر قبل الدخول . هذا ، واذا أسلم وتحته أم وبنتها فان كان لم يتلذذ بواحدة منهما كان له الحق في اختيار واحدة منهما ، سواء جمعهما في عقد واحد ، أوعقدين ، وذلك العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة ، ويجوز لابنه وأبيه أن يتزوج من فارقها من غير مس مع الكراهة اما أن تلذذ بهما فانهما يحرمان عليه حرمة مؤبدة ، وذلك لأنه وطء شبهة ، فهو يوجب حرمة المصاهرة بنشرها ، وان وطىء واحدة منهما وأراد البقاء معها فانه يقر على ذلك . وتحرم عليه الأخرى حرمة مؤبدة وكما تحرم عليه تحرم على أبيه وابنه ، لأن الوطء ينشر الحرمة ، وان كان بشبهة ، كما ذكرنا .

واذا أسلم وتحته أختان أسلمتا معه . أو قبله . أو بعده قبل انتهاء مدة الاستبراء فان له الحق في اختيار واحدة منهما ، سواء جمع بينهما في عقد واحد . أو عقدين دخل بهما أو لم يدخل .

واذا أسلم وتحته أكثر من أربع زوجات وأسلمن معه . أو كن كتابيات فان له الحق في اختيار أربع من بينهن سواء تزوجهن في عقد واحد . أو عقود متفرقة ، وسواء دخل بهن . أو ببعضهن أو لم يدخل وسواء كانت الأربعة المختارات له معقوداً عليهن في الأول . أو في الآخر ، وله أن يختار أقل من أربع ، وله أن لا يختار منهن شيئاً وله أن يختار أربع زوجات من غير الأحياء ، فاذا اختار الأموات فسخ نكاح الأحياء ، واذا اختار الأموات كان له الحق في ميراثهن ، وهذا هو فائدة اختيار الأموات ، ثم ان الاختيار كما يكون بلفظ اخترت فلانة مثلاً كذلك يكون بغير اخترت وذلك أمور :

أحدها : الطلاق ، فاذا طلق واحدة منهن ، فقد اختارها زوجة بالطلاق ، وذلك لأن الطلاق لا يتحقق الا بعد ثبوت علاقة الزوجية بالعقد الصحيح ، وهذا النكاح وان كان فاسداً بحسب =

. . . .

= أصله الا أن الاسلام صححه ، وعلى هذا يكون قد اختار واحدة من الأربع اللاتي له الحق في الجمع بينهن وطلقها فيبقى له ثلاث فان طلق إثنتين بقي له إثنتان ، وعلى هذا القياس .

ثانيها : الظهار ، فاذا قال لواحدة منهن : أنت علي كظهر أمي كان معنى هذا أنه اختارها زوجة ثم ظاهر منها ، فيكون له ثلاثة .

ثالثها : الايلاء وهو الحلف بأن لا يقرب زوجته ، فاذا حلف أن لا يقرب فلانه فقد اختارها زوجة ثم حلف ، ففي ذلك اختيار لها : وبعضهم يقول : انه لا يكون اختياراً الا اذا كان موقتاً كأن حلف بأن لا يقربها خمسة أشهر ، أو كان مقيداً بمحل ، كأن حلف بأن يطأها في مكان كذا .

رابعها : الوطء ، فاذا وطئ واحدة منهن فقد اختار ما يحل له الجمع بينهن ، واذا وطء أكثر من أربعة يعتبرالأول فالأول ، بمعنى أنه يأخذ التي وطئها أو لا ثم التي تليها وهكذا ولا يعتبر وطء ما زاد على أربعة زنا ، لأنهن كن زوجاته بالعقد الفاسد ، ولا يشترط أن ينوي بالوطء اختيار الزوجات ، بل ينصرف الوطء الى ذلك بطبيعة الحال .

هذا ، واذا قال فسخت نكاح فلانة فان ذلك يكون فسخاً للنكاح ، ويختار أربعة غيرها ، والفرق بين الفسخ والطلاق ـ حيث قلنا : ان الطلاق يسقط واحدة من الاربعة ، بخلاف الفسخ ، فانه لا يسقط ، ويكون له الحق في اختيار الأربعة ـ أن الطلاق لا يكون الا اذا كان صحيحاً أو كان فاسداً غير مجمع على فساده ، بخلاف الفسخ . فانه يكون في المجمع على فساده . فاذا نظر الى العقد قبل الاسلام كان مجمعاً على فساده واذا نظر اليه بعد الاسلام من حيث أن الاسلام أقره ترخيصاً كان صحيحاً .

هذا ويشترط أن يكون الزوج المختار بالغاً عاقلاً ، والا فلا يصح اختياره ، بل يختار له وليه ان كان له ولي ، فان لم يكن له ولي إختار له الحاكم ،ويصح اختيار الزوج البالغ العاقل ، ولو كان مريضاً ، أو محرماً ، أو واجداً لطول الحرة .

الحنابلة ـ قالوا : أنكحة المخالفين لنا في الدين اذا كانت موافقة لأنكحتنا في شرائطها وأركانها كانت صحيحة ، أما اذا لم تكن كذلك فانهم يقرون عليها ولا نتعرض لهم فيها بشرطين :

الشرط الأول : أن يعتقدوا اباحتها ، فان كانت لا تجوز في دينهم لا يقرون عليها في بلادنا كالزنا والسرقة .

الشرط الثاني : أن لا يتحاكموا الينا ، فان تحاكموا الينا قبل العقد لنعقده لهم جاز لنا ذلك بشرط أن نعقده على حكمنا بايجاب وقبول وولي وشاهدي عدل منا لا منهم ، كما قال تعالى :﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾ وان جاءوا الينا بعد العقد ، فلا يخلو أما أن تكون المرأة مباحة ، أو لا . فان كانت مباحة ليست من المحارم وليست معتدة من الغير أقررناهم على النكاح بدون أن نبحث عن كيفية صدوره من وجود صيغة . أو ولي . أو غير ذلك . وان لم تكن مباحة كأن كانت أختا ، أو أما ، أو بنتا ، أو عمة ، أو نحو ذلك من =

. . . .

= المحرمات بنسب . أو رضاع ، أو كانت معتدة لم تفرغ عدتها لم نقرهم عليه ، بل نفرق بين الزوجين .

وإذا أسلم الزوجان معاً بأن نطقا بالشهادتين دفعة واحدة بقي النكاح قائماً بينهما ، سواء كانا كتابيين ، أو وثنيين . أما اذا أسلمت الزوجة وحدها ، فان كان ذلك قبل الدخول بها بطل النكاح ، سواء كان زوجها كتابياً . أولا ، ولا مهر لها لأن الفرقةجاءت من قبلها ، فاذا أسلم زوجها وهي في العدة بقي النكاح بينهما . أما اذا أسلم بعد انقضاء عدتها فان النكاح يفسخ ، ولها نفقة العدة أن أسلمت قبله ، سواء أسلم الزوج ، أو لو يسلم . واذا أسلم الزوج وحده ، فان كانت الزوجة كتابية استمر النكاح بينهما على ما هو عليه ، سواء أسلمت ، أو لم تسلم . وسواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، أما أن كانت غير كتابية وكان ذلك قبل الدخول فانها تبين منه في الحال ، ولها نصف المهر لأن الفرقة من جهته ، فان كان بعد الدخول وجب عليها أن تعتد منه ، فاذا أسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح بينهما على ما هو عليه ، واذا أسلمت بعد انقضاء العدة فسخ النكاح كما ذكرنا في اسلامه .

قال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته ، فان أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما .

واذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع زوجات فأسلمن معه . أو أسلمن قبله . أو بعده في عدتهن . أو لم يسلمن ، وكن كتابيات ، كان له الحق في أن يختار منهن أربعاً فقط ويسرح الباقيات ، لا فرق بين أن يختار الأوائل أو الأواخر ، سواء عقد عليهن عقداً واحداً . أو عقوداً متعددة ، وله أن لا يختار منهن شيئاً ، وله أن يختار أربع زوجات ميتات وسرح الأحياء جميعهن ليرث منهن ، كما يقول المالكية ، ويشرط أن يكون مكلفاً ، فان كان غير مكلف وقف أمر النساء حتى يكلف ، واذا امتنع عن الاختيار أجبر عليه بالحبس والتعزير ، وعليه نفقتهن جميعاً الى أن يختار ، والاختيار يكون بأشياء منها اخترت هؤلاء ، وتركت هؤلاء ، ولا يلزم أن يكون بلفظ اخترت ، بل يصح أن يكون بلفظ أمسكت ، فاذا قال : أمسكت هؤلاء ، وتركت هؤلاء فانه يصح ، وكذا اذاقال : اخترت هذه للفسخ ، وهذه للامساك ، فانه يصح ، لان الاختيار كما يكون للامساك يكون للفسخ ، ويصح أيضاً أن يقول : أخترت هذه . ومنها الوطء ، فاذا وطئ بعد الاسلام واحدة منهن كان مختاراً لها زوجة ، فاذا وطئ أربعاً بقيت الزوجية بينه وبينهن وفسخت في الباقيات ، وان وطئ الجميع قبل أن يعين الأربعة بالقول ، بقيت الموطوءات أولا للامساك ، وبقيت الموطوءات بعد أربع للترك . ومنها الطلاق ، فان طلق واحدة منهن كانت مختارة وحسبت عليه ، لأن الطلاق لا يقع الا اذا ثبتت الزوجية ، فيكون قد بقي له ثلاثة ، وظاهر أن الحنابلة يوافقون المالكية في هذه الصورة . والصورة التي قبلها ، ولكنهم يخالفون في الظهار والايلاء فيقولون : انه لا يصح الاختيار بالظهار ولا بالايلاء .

واذا أسلم وتحته أختان كان له الحق في اختيار واحدة منهن بالكيفية السابقة .

=

. . . .

= **أهل البيت (ع)** : إذا أسلمت الزوجة دون الزوج قبل الدخول إنفسخ العقد بعده يقف على إنقضاء العدة فإذا أسلم فيها كان أملك بها .

أهل البيت (ع) : إن النكاح من العقود ، وأنه إذا صدر من غير المسلمين فهو مندرج تحت القانون العام من العقود التي تتم بين غير المسلمين حيث قال صاحب الجواهر في ذلك : اذا فعل أهل الذمة ما هو سائغ في شرعهم وليس بسائغ في الاسلام كشرب الخمر ونحوه لم يتعرضوا ما لم يتجاهروا به كما صرح به غير واحد بل لا أجد فيه خلافاً بل إشكالاً بعد إقرارهم على دينهم فيما بينهم بأخذ الجزية منهم والقيام بشرائط الذمة نعم إن تجاهروا به عمل بهم ما تقتضيه الجناية بموجب شرع الاسلام لأنهم مكلفون بالفروع ولم يقتض عقد الذمة إقرارهم عليه مع التجاهر به فيبقى حينئذ ما دل على الأمر بالمعروف وإقامة الحدود والنهي عن تعطيلها وغير ذلك من المعلومات على حاله بل عن المبسوط روى أصحابنا أنه يقيم عليهم الحد وهو الصحيح لكن عنه أيضاً قبل ذلك أن للإمام (ع) منعهم وتأديبهم على إظهاره بل قيل هو ظاهر المنتهى والتذكرة والتحرير وأنه الموافق للأصول وفيه ما لا يخفى بل الظاهر انتقاض عقد الذمة اذا كان مثل نكاح المحرمات الذي قد عرفت وجوبه فيه وإن لم يشترط كما أسلفنا الكلام فيه سابقاً .

وإن فعلوا ما ليس بسائغ في شرعهم أيضاً كالزنا واللواط فالحكم فيه أيضاً كما في المسلم للعموم كما صرح به غير واحد أيضاً بل وبأنه إن شاء الحاكم دفعه الى أهل نحلته ليقيموا الحد فيه بمقتضى شرعهم ولكن إن كان إجماعاً فذاك وإلا كان مشكلاً وربما وجّه بأن مقتضى عقد الذمة بقاؤهم على احكامهم ومقتضيات شرعهم وفيه أن ذلك كذلك مع عدم الاطلاع أما معه فلا لعموم الأدلة وخصوصاً اذا كان قد تجاهروا به وفي حاشية الكركي والمسالك هذا اذا تساوت الملتان في وجوب المؤاخذة وإن حصل الاختلاف في الكم والكيف أما إذا لم يكن في ملتهم مؤاخذة على ذلك فإنه يجب إجراء حكم الاسلام ولا يجوز تعطيل حدّ الله وهو وإن كان جيداً في الجملة بل هو مقتضى قول المصنف « ليقيموا الحد بمقتضى شرعهم» لكن قد يناقش بصدق التعطيل مع فرض كون الحد فيه عندهم الضرب وعندنا القتل ونحو ذلك .

نعم لو تحاكم الينا ذميان مثلاً كان الحاكم مخيراً بين الحكم عليهما بحكم الاسلام لقوله تعالى :﴿**وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ**﴾ وقوله تعالى ﴿**وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ**﴾ وبين الاعراض عنهم بلا خلاف أجده فيه بيننا لقوله تعالى ﴿**فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ**﴾ وخبر أبي بصير عن أبي جعفر (ع) «أن الحاكم اذا أتاه أهل التوراة وأهل الانجيل يتحاكمون اليه كان ذلك اليه إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم» . خلافاً للشافعي في احد قوليه والمزني فأوجبا الحكم بينهم لقوله تعالى﴿**وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ**﴾ المخصص بالآية الأولى بل الظاهر أنه يجوز له أيضاً نقض حكمهم الباطل اذا استعداه أحد الخصمين منهما للعمومات ولخبر هارون عن أبي عبد الله (ع) قلت : «رجلان من أهل الكتاب نصرانيان او يهوديان كان بينهما خصومة فقضى بينهما حاكم من حكامهما بجور فأبى الذي قضى عليه أن يقبل وسأل أن يرد الى حكم المسلمين قال : يرد الى حكم المسلمين» .

ولو ترافع الينا مستأمنان حربيان من غير أهل الذمة ففي المنتهى «لا يجب على الحاكم =

هذا ، ولا فـرق في هذه الأحكام بين أن يكون العـقـد قـد وقع فـي بلاد الاسلام بين ذميين . أو مستأمنين ، أو وقع في دار الحرب ثم هاجر الزوجان . أو هاجر أحدهما الى بلاد الاسلام فانهما يتركان على ما هما عليه ، ويقران عليها اذا ترافعا الينا ، أو أسلما بالتفصيل المتقدم .

ولا تبين الزوجة بمهاجرة أحدهما من دار الحرب الى دار الاسلام ، سواء نوى الاقامة بها أو لا وإنما تبين بالسبي على اختلاف في المذاهب(١) .

= الحكم بينهما إجماعاً لأنه لا يجب على الامام (ع) دفع بعضهم عن بعض بخلاف أهل الذمة ولأن أهل الذمة آكد حرمة فإنهم يسكنون دار الاسلام على التأبيد قلت :« العمدة ما حكاه من الاجماع لو ترافع ذمي مع مسلم او مستأمن مع مسلم وجب على الحاكم أن يحكم بينهم بما أنزل الله لقوله تعالى﴿وَاَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا اَنْزَلَ اللهُ وَلا تَتَّبِعْ اَهْوَاءَهُمْ﴾ وغيره من العمومات الدالة على ذلك وعلى وجوب دفع الظلم والأمر بالمعروف والحكم بالعدل وغير ذلك[٩١] .

فـقد تبين مما تقدم أن علينا نحن المسلمين أن نبني على صحة المعاملات التي تجريها الطوائف غير الإسلامية اذا كانت على طبق دينهم ما داموا لم يتقاضوا الينا أما اذا تحاكموا عندنا فيجب أن نحكم عليهم بحكم الإسلام في جميع الحالات كما تقتضيه عموم الآيات والاحاديث الدالة على وجوب الحكم بالحق والعدل[٩٢] والنكاح احد العقود المندرجة تحت هذا القانون العام .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : ان تباين الدارين هو الذي يوجب الفرقة ، أما السبي فلا يوجبها ، فلو سبى أحد الزوجين من دار الحرب الى دار الاسلام وقعت الفرقة بتباين الدارين لا بالسبي أما اذا سبيا معاً فان الزوجية تبقى بينهما سواء كانت زوجة مسلم ، أو ذمي . وكذا اذا سبيا معاً ثم أسلما أو صارا ذميين فانها لا تبين منه بل تبقى زوجيتهما قائمة واذا أسلمت زوجة الكتابي أو زوجة الوثني الذي لا كتاب له ، وهو في دار الحرب ، أو أسلم زوج الوثنية في دار الاسلام وهي في دار الحرب فان حكم ذلك يختلف عما اذا أسلم أحدهما وهما في دار الاسلام ، وذلك لأن اسلام أحدهما يوجب عرض الاسلام على الآخر ، فاذا لم يسلم فرق بينهما على الوجه السابق ، أما اذا كان أحدهما غير موجود فانه يجب أن ينتظر الآخر مدة تقوم مقام عرض القاضي فلا تبين الزوجة نهائياً الا بعد انقضاء تلك المدة وهي أن تحيض ثلاث مرات اذا كانت من ذوات الحيض فان لم تكن من ذوات الحيض لصغر ، أو لكبر فلا تبين الا بعد ثلاثة أشهر وان كانت حاملاً لاتبين الا اذا وضعت الحمل ، فلو أسلم الزوج قبل أن تحيض ثلاثة ، أو يمضي عليها ثلاثة أشهر أن لم تكن من ذوات الحيض أو تضع الحمل ان كانت حامل ، بقيت الزوجية فلا تبين منه .

وبيان ذلك أن المسلمة لا تصلح أن تكون زوجة للكتابي أو الوثني ، وقد عرفت أنه لا =

(٩١) جواهر الكلام ج٢١ من ص ٣١٧ الى ص ٣١٩

(٩٢) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٣١٦

. . . .

= يفرق بينهما باسلامهما الا اذا عرض القاضي عليه الاسلام والمفروض أن لا ولاية للمسلمين في دار الحرب فلايمكن العرض، والحاجة ماسة الى التفريق، فاشترطنا للفرقة هذه المدة وأقمناها مقام سبب التفريق وهو اباء الزوج لأن اقامة الشرط مقام العلة عند تعذرها جائز وعند انقضاء هذه المدة تقع الفرقة بينهما بدون تفريق وهل تكون فرقة أوطلاقاً؟

والجواب: أن فيه تفصيلاً، وهو أن كانت المسلمة الزوجة، كما هو فرض المسألة التي ذكرناها كانت فرقة بطلاق لأن الفرقة مبنية على انقضاء المدة التي حلت محل اباء الزوج، واباؤه طلاق لأنه يملك الطلاق أما أن أسلم الزوج وكانت الزوجة وثنية فانه لا يعرض عليها الاسلام في دار الحرب أيضاً فلا تبين منه حتى تنقضي المدة المذكورة وتحل محل ابائها، واباؤها ليس بطلاق لأنها لا تملك، كما تقدم قريباً، ثم ان المذكورة ليست بعدة، وذلك لأنها تتناول غير المدخول بها، فاذا تزوج الكتابي في دار الحرب، وأسلمت زوجته قبل الدخول بها لا تبين منه حتى تحيض ثلاث حيضات ان كانت من ذوات الحيض، أو يمضي عليها ثلاثة أشهر ان لم تكن كذلك، ولو كانت هذه المدة عدة لسقطت من غير المدخول بها، ولكنها - كما عرفت - قد اشترطت لتقوم مقام سبب الفرقة، وهو الاباء المترتب على عرض الاسلام، كالمدخول بها بدون فرق، وهل تجب العدة بعد ذلك على المدخول بها أو لا «والجواب: أن المدخول بها ان كانت هي الحربية التي لم تسلم وأسلم زوجها، فلا عدة عليها لأنه لا عدة على الحربية باتفاق، وان كانت هي التي أسلمت فان فيها خلافاً فأبو حنيفة يقول: انها لاعدة عليها أيضاً، وصاحباه يقولان: عليها العدة بعد انقضاء المدة المذكورة، ولا فرق في اشتراط المدة لبينونتها أن تبقى في دار الحرب أو تخرج مهاجرة الى دار الاسلام وحدها أو يخرج هو وحده، وذلك لأننا قلنا: ان المدة تقوم مقام عرض القاضي الاسلام على من لم يسلم ولا يمكن العرض الغائب فتقوم المدة مقام العرض، أما اذا اجتمعا معاً في دار الاسلام، فلا يخلو أما أن يجتمعا بصفة مستديمة بأن ينويا الاقامة والاستمرار. أو يجتمعا فيه مستأمنين بأن يدخلا دارالاسلام بأمان لتجارة ونحوها، وهما ينويان العودة، ففي الحالة الأولى: تكون الفرقة بينهما بعرض الاسلام كالمقيمين بدار الاسلام وفي الحالة الثانية تكون الفرقة أمرين: عرض الاسلام، أوقضاء المدة المضروبة.

ثم أن تباين الدارين تباينا حقيقياً يوجب الفرقة بين الزوجين عند الحنفية، ومعنى تباين الدارين الحقيقي أن يخرج أحد الزوجين من دار الحرب الى دار الاسلام كي يقيم بها اقامة مستمرة، أما اذا خرج الى دار الاسلام بأمان لقضاء مصلحة ثم يعود، فانه بذلك يكون مستأمناً فلا تفريق بينهما بهذا إلا اذا قبل أ ن يكون من أهل الذمة بأن تجري عليه الأحكام التي فرضها المسلمون على الذمي، فانه بذلك يكون مقيم بدار الاسلام حقيقة فتبين منه امرأته.

والحاصل أن الفرقة بين الزوجين كما تكون باسلام الكتابية، أو اسلام أحد الزوجين الوثنيين بعد عرض الاسلام على من أصر على الكفر في دار الاسلام، وانقضاء المدة في دار الحرب، كذلك تكون الفرقة بينهما بتباين الدارين وانفصالهما عن بعضهما بالسفر، ونية الاقامة في دار الاسلام، أوفي دار الحرب نهائياً، فلو تزوج المسلم كتابية في دار الحرب، ثم =

. . . .

= سافر عنها وحده الى بلاد الاسلام ناوياً الاقامة فانها تبين منه دون أن تنتظر المدة المتقدمة ، وذلك لأن الكتابية تحل للمسلم بدون أن يعرض عليها الاسلام ، أما اذا خرجت هي قبله وهو قد لحقها ، أو خرجا معاً فانها لا تبين ، وذلك لأن دخولها دار الاسلام ، وهي مقر زوجها الأصلي ، جعل التباين حكمياً لأن الزوجة تابعة في الاقامة . وكذا اذا خرجت امرأة الكتابي الى دار الاسلام دونه ناوية الاقامة ، فتكون من أهل الذمة وتبين بذلك وكذا اذا خرجت زوجة الكتابي الى دار الاسلام مسلمة فانها تبين من باب أولى ، ولا عدة لهما عند الامام أبي حنيفة ، الا أنها ان خرجت لتكون من أهل الذمة وهي على دينها فانها تبين منه في الحال بدون أن تحيض ثلاثة ، أو بعد ثلاثة أشهر أو بعد وضع أما اذا أسلمت فان عليها أن تنتظر المدة قائمة مقام عرض الاسلام عليه ، كما ذكرنا ، وعلى هذا فيحل العقد على الكتابية بمجرد دخولها دار الاسلام وصيرورتها من أهل الذمة ، ولو كانت حاملاً الا أنه لا يحل وطؤها حتى تضع الحمل كما هو رأي بعضهم ، وبعضهم يقول : لا يصح العقد على الحامل أيضاً لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير ، وعلى الثاني الأكثر ورجح الأول بعضهم وكذا اذا أسلمت هناك وجاءتنا مسلمة قبل أن تكمل المدة المضروبة لبينونتها فانها تنتظر عندنا حتى تكملها ولا عدة عليها بعد ذلك عند الامام .

المالكية ـ قالوا : ينقطع النكاح بالسبي لا بتباين الدارين فاذا سبي أحد الزوجين . أو هما معاً انقطع النكاح بينهما . وفي ذلك تفصيل وهو أن يقع السبي على الزوجين جميعاً ، سوا سبيا معاً في آن واحد . أو سبي أحدهما قبل الآخر وسبي الآخر بعده ، ومتى وقع السبي عليهما معاً انقطع النكاح بينهما ، سواء أسلما بعد السباء ، أو بقيا على دينهما . وفي حالة وقوع السبي عليهما متفرقين أربع صور :

الصورة الأولى : أن تسبى هي أولا ولم تسلم ، ثم يسبى هو بعدها ولم يسلم ثم يسلما بعد ذلك وفي هذه الحالة لا ينفع اسلامهما في بقاء الزوجية بل تقطع بينهما بالسبي .

الصورة الثانية : عكس الصورة الأولى بأن يسبى زوجها أو يبقى على كفره ، ثم تسبى هي ثانياً وتبقى على كفرها ، ثم يسلما بعد ذلك . وهي كالأولى في انقطاع النكاح بينهما .

الصورة الثالثة : أن يسبى هو أولاً فيسلم ، ثم تسبى هي ثانياً ، فتسلم .

الصورة الرابعة : عكس الثالثة ، أن تسبى هي أولا ، وتسلم ، ثم يسبى هو بعدها ، ويسلم .

وقد عرفت أن اسلامهما في الصور الأربع لا يفيد في بقاء النكاح بينهما ، بل ينقطع بوقوع السبي عليهما جميعاً سواء سبيا معاً أن متفرقين ، واذا أراد السابي أن يطأ الزوجة المسبية في هذه الأحوال وجب أن يستبرئها بحيضه لأنها أصبحت بالسبي أمة . فلا تعتد عدة الحرائر . أما إذا لم يقع السبي عليهما جميعاً ، بل وقع على أحدهما فقط فلا يخلو اما ان يسلم أحدهما قبل سبي الآخر ، أولا : فان كان الثاني فقد قطع السبي النكاح بينهما ، وان كان الأول كان زوجها أحق بها الا اذا كانت قد حاضت حيضة الاستبراء ، فاذا حاضت انقطع النكاح بينهما ، مثلا اذا أسلم الزوج قبل أن تسبى زوجته ، ثم سبيت وأسلمت . كان أحق بها قبل أن تحيض حيضة الاستبراء ، وتكون تحته أمة مسلمة تحت حر مسلم ، أما اذا قدم الزوج الى دار الاسلام =

. . . .

= بأمان ولم يسلم ، ثم سبيت زوجته فقد انقطع النكاح بينهما ، ومثل ذلك ما اذا أسلمت الزوجة قبل أن يسبى زوجها ، ثم سبي وأسلم ، فانه يكون أحق بها ، بخلاف ما اذا دخلت دار الاسلام بأمان ولم تسلم ، ثم سبي زوجها فان النكاح ينقطع بينهما .

والحاصل أنها اذا سبيت هي فقط قبل اسلامه انقطع النكاح بينهما سواء قدم الى دار الاسلام بأمان أو لا ، واذا سبي هو قبل اسلامها انقطع النكاح ، سواء قدمت الى دار الاسلام بأمان أولا أما اذا سبيت بعد اسلامه ، أو سبي بعد اسلامها ، وأسلما كان أحق بها .

الشافعية ـ قالوا : السبي يقطع النكاح لا بتباين الدارين . فاذا سبيت امرأة الحربي الكافرة قبل الدخول . أو بعده انقطع النكاح بينهما حالا ، حتى ولو كانت زوجة ذمي لم تدخل في عقد الذمة . بأن كانت وقت العقد معه خارجه عن طاعة المسلمين أما اذا شملها العقد فانها لا تسبى ، وهل اذا تزوج مسلم أصلي كتابية في دار الحرب يصح سبيها أو لا؟ رأيان ، فقيل : يصح سبيها ، وقيل : لا يصح وهو المعتمد ، وهذا بخلاف ما اذا كان الزوج غير مسلم في الأصل بأن كان كتابياً أو وثنياً ، ثم أسلم ، فان اسلامه الطارئ لا يحمى زوجته الكتابية من الأسر ، وذلك للفرق بين الاسلام الأصلي ، والاسلام الطارئ من وجهين أحدهما أن المرأة قصر في عدم اسلامها معه قبل أن تسبى . ثانيهما : ان الاسلام الأصلي أقوى من الاسلام الطارئ . فان قلت : لماذا قلتم : ان عقد الذمة اذا شمل الزوجية يحميها من السبى ، وقلتم ان اسلام الزوج لا يحميها؟ والجواب : أن الاسلام يخاطب به كل واحد منهما استقلالا ، فلا تتبع الزوجة فيها للزوج بخلاف عقد الذمة ، فانها ان كانت في طاعتنا يشملها ، لأنه ليس مقصوراً عليه وحده ، فهي تابعة له فيه .

وبهذا تعلم أن اسلام الزوج قبل سبي المرأة لا يمنع عنها السبي ، ومتى سبيت انقطعت علاقة الزوجية بينهما في الحال لأنها تصير رقيقة كافرة تحت مسلم وهو ممنوع ، ولا ينفع اسلامها بعد ذلك وهذا خلافاً للمالكية القائلين : اذا لم يقع سبي على أحد الزوجين ، ثم أسلم قبل سبي الآخر فان الزوجية لا تنقطع بينهما بشرط أن الزوجة قبل أن تحيض حيضة الاستبراء ، اذا كانت هي المسبية ، وتكون أمة مسلمة تحت حر مسلم . كما هو موضح في مذهبهم السابق .

وكذا اذا سبيا معاً أو سبي الزوج وحده ، فان الزوجية تنقطع بينهما على الفور ، لأن مجرد السبي يقطع علاقة الزوجية .

الحنابلة ـ قالوا : لا ينفسخ النكاح باختلاف الدارين مطلقاً ، فلا فرق في الأحكام المتقدمة بين أن يكونا في دار الاسلام . أو في دار الحرب ، أو يكون أحدهما بدار الاسلام والآخر بدار الحرب فاذا هاجرت امرأة الحربي الى دار الاسلام مسلمة ، ولم يهاجر زوجها اليهما مسلماً قبل انقضاء عدتها فسخ النكاح بينهما ، كما تقدم ، وتبين المرأة من زوجها اذا سبيت وحدها ، أما اذا سبي الرجل وحده أو سبيا معاً ، فلا تبين منه ، فوافقوا الحنفية في صورة ما اذا سبيا معاً ، أو سبي الرجل وحده ، ولم يختلفا في الدار ، ووافقوا الشافعية ، والمالكية فيما اذا سبيت المرأة وحدها .

=

. . . .

= وسيأتي تفصيل كل ذلك مع أدلة الجميع في كتاب الجهاد ان شاء الله تعالى .

أهل البيت (ع) : قال صاحب الجواهر : ولو مات قرينه المسلم وله وارث مسلم فعلى (تبعية الطفل الغير البالغ للسابي) يشاركه إن كان في درجته ويختص إن كان أقرب وعلى (عدم التبعية) الارث للآخر خاصة ولو فرض أنه بلغ قبل القسمة مع تعدد الوارث وأسلم شارك او اختص على الثاني ولو لم يكن لقريبه الميت وارث سواه اشتري من التركة وورث على الأول وكان الميراث للامام على الثاني الى غير ذلك من الأحكام التي لا يخفى عليك جريانها بأدنى التفات والله العالم .

تفريع :

اذا أسر الزوج البالغ لم ينفسخ النكاح للأصل وغيره بلا خلاف أجده فيه بيننا بل عن ظاهر المنتهى الاجماع عليه بل في المسالك هو موضع وفاق عندنا نعم عن أبي حنيفة الانفساخ بناء منه على ملك البالغ بالأسرالذي قد عرفت بطلانه عندنا وأن الامام(ع) مخير فيه بين المن والفداء والاسترقاق اذا كان قد أسر بعد تقضي الحرب وحينئذ لو استرق باختيار من الامام (ع) انفسخ النكاح لتجدد الملك الموجب لانفساخ نكاحه بلا خلاف أجده فيه بيننا بل لعله إجماع فيكون هو الحجة وإلا فلا تنافي بين تجدد الملك وبقاء النكاح كما لا ينافيه بعد الملك وكذا لو كان الزوج الأسير طفلاً أو امرأة انفسخ النكاح لتحقق الرق بمجرد السبي فيهما وقد عرفت اقتضاءه انفساخ النكاح بل في ظاهر المنتهى ومحكي التذكرة الاجماع عليه في الثانية بل في الأول منهما دعواه صريحاً فيها لو سبيت وحدها بل قال : ولا نعلم فيه خلافاً وظاهره بين المسلمين وهو الحجة بعد قوله تعالى﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**﴾ بناءاً على كون المراد منها الا ما ملكت أيمانكم بالسبي من ذوات الازواج كما عن ابن عباس بل عن أبي سعيد الخدري «أنه أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله فنزلت» وعن النبي (ص) أنه قال : في سبي اوطاس :«لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض» وهو ظاهر في انفساخ النكاح مؤيداً ذلك كله بأن ملك الرقبة أقوى من ملك النكاح فاذا طرء عليه أزاله وغيره ولا فرق عندنا في انفساخ نكاح المرأة لو سبيت وحدها بين أن يسبى زوجها بعدها بيوم أو بأزيد او بأنقص لما سمعته من إطلاق الدليل خلافاً لأبي حنيفة فلا ينفسخ إن سبي زوجها بعدها بيوم وهو واضح الضعف .

وكذا ينفسخ النكاح عندنا كما في المنتهى ومحكي التذكرة لو أسر الزوجان معاً لحدوث الملك للزوجة بمجرد السبي وهو مقتض لانفساخ النكاح كما عرفت وإن لم يحصل الملك للزوج اذا فرض كونه كبيراً ولم يكن قد اختار الامام (ع) استرقاقه خلافاً لأبي حنيفة وأبن حنبل فلا ينفسخ لأن الرق لا يمنع ابتداء فلا يقطع استدامة كالعتق وهو مصادرة بعدما عرفت من الآية والرواية وغيرهما .

ولا فرق في ذلك بين أن يسبيهما رجل او رجلان للاطلاق لكن في المنتهى والوجه أنه اذا سباهما رجل واحد وملكهما معاً أن النكاح باق وله فسخه وكذا لو بيعا من واحد وفيه أنه مناف لما هو كالمجمع عليه باعترافه واعتراف غيره من انفساخ النكاح بتجدد الملك كما عرفته =

حكم نكاح المرتد عن دينه من الزوجين

اذا ارتد أحد الزوجين عن دينه، أو ارتدا معاً. فإنه يتعلق بذلك أمور: أحدها هل يفسخ عقد الزواج بينهما اذا ارتد أحدهما. أو ارتدا معا؟ ثانيها: هل ارتداد الزوج كارتداد المرأة في الفسخ؟ أو لا؟ ثالثها: هل يكون الفسخ طلاقاً يهدم عدد الطلقات الثلاث، أو لا؟ رابعها: هل يرث المرتد من الآخر، أو لا؟ وما حكم تصرفه في حال ردته؟ خامسها: ما حكم مهر المرأة، وعدتها فيما اذا ارتدهو، أو هي؟ سادسها: ما عقاب المرتد منهما؟ سابعها: ما هي الأقوال، أو الأعمال التي توجب الكفر والردة؟

أما الجواب عن هذه الأسئلة فتراة مفصلا في المذاهب(١) تحت الخط

= سابقاً في افراد المسألة وكون المالك واحداً لا يقتضي عدمه وهو واضح.

نعم لو كان الزوجان مملوكين لم ينفسخ لأنه لم يحدث رق يقتضي انفساخ النكاح وإنما هو تبديل مالك بمالك آخر كالبيع ونحوه لكن لو قيل بتخير الغانم في الفسخ وعدمه كان حسناً كما يتخير لو ملكهما بالبيع ونحوه بل جزم به غير واحد ممن تأخر عن المصنف لعموم ولاية السيد على مملوكه الذي هو كل على مولاه ولا يقدر على شيء خلافاً للمحكي عن المبسوط والسرائر لما سمعته من التعليل في المتن ويمكن أن يريدا عدم الانفساخ قهراً كما عرفته في أقسام المسألة اللهم إلا أن يكونا قد صرحا بعدم التخيير ولم يحضرنا عبارتاهما هذا وفي المسالك بعد أن ذكر أن ما حسنه المصنف حسن قال: وألحق به في التذكرة ما لو سباهما في حال الغيبة فيمن يدخل في إذن الامام (ع) فإنه يملكهما دفعة ويتخير في نكاحها وإلا كانت هي الاولى لأن مجرد السبي لا مدخل له في الحكم بالنسبة الى الغانمين: قلت: الموجود في التذكرة ما سمعته سابقاً من المنتهى في غير المملوكين وفيه ما عرفت[٩٣].

(١) **أهل البيت (ع)**: ورد في كتاب فقه الامام الصادق (ع): المرتد من كان مسلماً عاقلاً بالغاً ثم رجع وارتد عنه والارتداد أفحش وافظع أنواع الكفر على الاطلاق.

قال تعالى: **﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُولئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾**(البقرة ؛ ٢١٧).

وقال: **﴿كَيْفَ يَهْدِي اللهُ قَوْماً كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَاللهُ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾** (آل عمران ؛ ٨٦).

وقال: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَسَوْفَ يَأْتِي اللهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٍ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾** (المائدة ؛ ٥٤).

وقال: **﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْراً لَمْ يَكُنِ اللهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ** =

(٩٣) جواهر الكلام ج٢١ من ص ١٤٠ الى ص ١٤٢

. . . .

= ﴿وَلاَ لِيَهْدِيهِم سَبِيلاً﴾(النساء؛١٣٧) .

وجاء في الحديث عن الرسول الاعظم (ص) :« من بدل دينه فاقتلوه» . وقال الامام أبو جعفر الصادق(ع) : من رغب عن الاسلام وكفر بما أنزل على محمد (ص) بعد إسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته وقسم ما ترك على ولده الى غير ذلك من الأحاديث والروايات .

حقيقة الارتداد :

وتسأل : بأي شيء يحصل الارتداد؟ وهل له صيغة خاصة او فعل خاص؟

الجواب : يحصل الارتداد بجحود الاسلام بعد الايمان به وبكل فعل او قول يشعر بقصد التحقير والاهانة لما ثبت في دين الاسلام بطريق القطع والجزم عند جميع المسلمين ـ على اختلاف مذاهبهم ـ أصلاً كان هذا الشيء كالايمان بالله والرسول واليوم الآخر أو فرعاً كوجوب الصوم والصلاة والحج والزكاة .

قال الشيخ الاردبيلي في شرح الارشاد باب الحدود المقصد الثامن في الارتداد :

«يتحقق الارتداد من مسلم بالغ عاقل أما بفعل دال عليه مثل عبادة غير الله تعالى كعبادة الاصنام والسجود لها وعبادة الشمس والقمر وإلقاء المصحف عامداً عالماً في القاذورات وضربه بالرّجل وتمزيقه إهانة وإعراضاً ونحو ذلك مما يدل على الاستهزاء بالشرع والشارع» .

«وأما بقول دال على الخروج من الاسلام والاهانة بالشرع والشارع والاستهزاء به سواء أكان عناداً : أو سخرية أو اعتقاداً مثل أن يقول : الله ليس بموجود او له شريك او ليس بشيء او يقول : محمد ليس على حق : والاسلام ليس بحق ونحو ذلك او ينكر ما علم من الدين ضرورة مثل إنكار وجوب الصلاة والصوم والزكاة وبالجملة ما يدل على قصده إهانة الشرع وعدم إعتقاد أنه حق وعدم الاعتداد به فعلاً كان أو قولاً معتقداً بالأمانة أو غير معتقد بل مجرد الهمز والمزاح وعدم الاعتداد ـ أي الاهتمام ـ بشأن الاسلام في تحقق الارتداد ولا عبرة بفعل الصبي وقوله ما لم يبلغ ولا المجنون ما لم يفق ولا المكره ما لم يرتفع الاكراه ولا السكران ما لم يذهب السكر» .

أرأيت كيف تشدد الشيعة في تعظيم الاسلام وتكريم كل ما يمت اليه بسبب قريب او بعيد . . حتى الاهانة والاستهزاء بفرع من فروعه فضلاً عن أصوله موجب للقتل وعدم التوبة . . ومع ذلك قال قائل : ليست الشيعة على شيء من الاسلام . . تماماً كما قيل للرسول الاعظم(ع) : لست مرسلاً فأمره الخالق الباريء أن يجيبهم : «ويقول الذين كفروا لست مرسلاً قل كفى بالله شهيداً بيني وبينكم ومن عنده علم الكتاب ـ آخر سورة الرعد» .

الفطري والملي :

قسم الفقهاء المرتد الى قسمين :

اولاً : كل مولود تكوّن من نطفة وابواه او احدهما مسلم حين نزول النطفة في رحم أمه =

. . . .

فهو بحكم الاسلام فإن بلغ مسلماً أي اختار الاسلام حين بلوغه بالقول او بالفعل إن كان كذلك انتقل من المسلم حكماً الى المسلم حقيقة وإن بلغ كافراً اي اختار الكفر حين بلوغه انتقل من المسلم حكماً الى الكافر حقيقة .

وتسأل : اذا انعقد وابواه او احدهما مسلم ثم ارتد الابوان عن الاسلام فهل يبقى الولد على حكم الاسلام ويتبعهما في عدم الاسلام؟

الجواب : بل يبقى بحكم الاسلام قال صاحب الجواهر في باب الميراث :«بلا خلاف أجده» . وقال في باب الحدود : «لا دليل على تغيره بارتداد الاب بل لو انعقد بإسلام احد ابويه حكم بإسلامه ولذا لو ماتت الام مرتدة وهي حامل به تدفن في مقابر المسلمين» .

سؤال ثان : اذا انعقد أبواه غير مسلمين ثم اسلما فهل يتبعها في الاسلام او يبقى على حكم غير المسلم؟

وللفقهاء في هذا قولان : الأول : أنه يبقى على حكم غير الاسلام لأنه كان كذلك قبل إسلام أبويه او احدهما وبعده نشك فنبقي على ما كان استصحاباً للحال السابقة وعلى هذا صاحب الجواهر حيث قال في باب الحدود :«لو انعقد منهما كافرين لم يكن الولد فطرياً ـ أو بحكم الاسلام ـ وإن أسلم أبواه او احدهما عند الولادة فإن له حالاً سابقة محكوماً بكفره فلم تكن فطرية على الاسلام» .

القول الثاني : إن الولد والحال هذي يتبع أبويه الذين أسلما بعد انعقاده وعليه الشهيد الثاني في المسالك كما جاء في باب الميراث ونشير اليه في فصل الارث من أبحاث الإرث . ونميل نحن الى عدم الفرق بين من انعقد وأبواه او احدهما مسلم وبين من انعقد وأبواه غيرمسلمين ثم اسلما كلاهما او احدهما وأنه في حكم المسلم وهو صغير من حيث الطهارة والزواج والارث والدفن في مقابر المسلمين وأنه اذا بلغ واختار الكفر دعي الى الاسلام فإن اسلم فذاك وإن اختار الكفر استتيب فإن تاب قبل منه والا ضربت عنقه ودليلنا ما جاء في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الامام (ع) اذا أسلم الأب جرّ الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان امتنع قتل .

نقول الامام : اذا أسلم الاب جر الولد الى الاسلام يشمل اسلام الاب قبل انعقاد الولد وحينه وبعده .

وبالاجمال إن المرتد عن فطرة الذي يجب قتله على كل حال ولا تقبل توبته في الظاهر إن هذا هو الرجل الذي انعقد وأبواه او احدهما مسلم وحين بلوغه وإدراكه اختار الاسلام بالقول أو بالفعل واصبح مسلماً حقيقة لا حكماً وبعد هذا كله ارتد عن الاسلام أما اذا اختار الكفر حين بلوغه وإدراكه فإنه لا يقتل على كل حال بل يستتاب أولاً تماماً كالملي الذي سنتكلم عنه بعد قليل واذا لم ينطبق عليه اسم الملي حقيقة فإنه في حكمه .

ثانياً : المرتد الملي وهو الذي كان كافراً حقيقة عند بلوغه ثم اسلم ثم ارتد ورجع عن الاسلام اما اذا بلغ كافراً فإنه يستتاب ويدعى الى الاسلام فإن أجاب فذاك وإن أصر على =

. . . .

= الكفر قتل إن كان رجلاً .

ولا يتحقق الارتداد بكلا قسميه الا مع العقل والبلوغ والاختيار قال صاحب الجواهر : لا عبرة بارتداد الصبي حتى ولو كان مراهقاً لحديث : رفع القلم . . وغيره ولكنه يؤدب بما يرتدع به . . وأيضاً لا عبرة بردة المجنون حال جنونه مطبقاً أو أدوارياً ولا بردة المكره الذي رفع التكليف عنه قال تعالى :﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيْمَانِ﴾ (النحل :١٠٦) .

قال الرازي في تفسيره الكبير :« روي أن اناساً من أهل مكة فتنوا فارتدوا عن الاسلام بعد دخولهم فيه وكان فيمن اكره فأجرى كلمة الكفر على لسانه مع أنه كان بقلبه مصراً على الايمان عمار وأبواه ياسر وسمية وصهيب وبلال وخباب وسالم فهؤلاء عذبوا بأنواع العذاب فأما سمية فقيل : ربطت بين بعيرين ووخزت في قلبها بحربة وقالوالها : انك اسلمت من اجل الرجال وقتلت وقتل ياسر وهما أول قتيلين قتلا في الاسلام وأما عمار فقد أعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهاً فقيل : يا رسول الله إن عماراً كفر فقال : كلا إن عماراً ملأ إيماناً من قرنه الى قدمه واختلط الايمان بلحمه ودمه فأتى عمار رسول الله (ص) وهو يبكي فجعل رسول الله يمسح عينيه ويقول : مالك ؟ إن عادوا لك فعد لهم بما قلت» .

أحكام المرتد عن فطرة :

اذا تاب الرجل المرتد عن فطرة قبلت توبته في الواقع ولم تقبل في الظاهر ومعنى قبولها في الواقع أن الله سبحانه يسقط العقاب عنه غداً يوم القيامة لأنه مكلف في حال ارتداده بالاسلام لبلوغه وكمال عقله فلو لم يقبل وكان معاقباً على كل حال لكان مكلفاً بما لا يطيق وهو محال وباطل في مذهب الامامية قال صاحب المسالك :«أما فيما بينه وبين الله فقبول توبته هو الوجه حذراً من تكليف ما لايطاق» .

ومعنى عدم قبول توبته في الظاهر أنه يقتل على كل حال حتى ولو أسلم تبين منه زوجته في الحال وتعتد منه عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام من حين ارتداده وتقسم أمواله بين ورثته قال صاحب الجواهر :«الاجماع على ذلك للنصوص» . . ومن هذه النصوص قول الامام الصادق(ع) : كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمداً نبوته وكذّبه فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله بين ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتيبه . . وفي رواية ثانية : اذا ارتد المسلم يقتل ولا يستتاب واذا أسلم النصراني ثم ارتد عن الاسلام يستتاب فإن رجع والا قتل .

احكام المرتد عن ملة :

اذا تاب المرتد عن ملة تقبل توبته ولا يقتل وإن اصر على الارتداد قتل فقد سئل الامام (ع) عن مسلم تنصر؟ قال : يقتل ولا يستتاب . قال السائل : فنصراني أسلم ثم ارتد عن الاسلام؟ قال الامام (ع) : يستتاب فإن رجع والا قتل .

وتعتد زوجته في الحال عدة الطلاق فإن تاب قبل انقضاء العدة فهو أملك بها وإن تاب =

الموضوع أمامك(١) .

= بعدها بانت منه وانقطعت العصمة بينهما ولا تقسم أمواله على ورثته الا بعد قتله او موته ولكنه يمنع من التصرف بها وإن عاد الى الاسلام رفع عنه المنع قال صاحب الجواهر : « لاخلاف أجده بيننا في أنه يحجز الحاكم على أمواله أي يمنعه من التصرف فيها حتى الذي يتجدد بعد الارتداد بالاحتطاب او الإتهاب او التجارة أو غير ذلك .

المرأة المرتدة :

أجمعوا قولاً واحداً على أن المرأة اذا ارتدت لا تقتل بحال سواء أكان ارتدادها عن فطرة او عن ملة .

واذا تابت تقبل توبتها ويخلى سبيلها واذا بقيت مصرّة على الارتداد تخلد في السجن مع الاشغال الشاقة ويضيق عليها في المأكل والمشرب والملبس وتضرب اوقات الصلاة قال صاحب الجواهر :«إجماعا ونصاً» ومنه قول الامام الصادق(ع) : المرتدة عن الاسلام لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلاة[٩٤] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : أما الجواب عن الأول فانه اذا ارتد الزوج عن دينه بانت منه زوجته في الحال لأنه لا يحل للكافر أن يستولي على المسلمة بحال من الأحوال ، ويفرق بينهما عاجلاً بدون قضاء ، أما اذا ارتدت الزوجة وحدها فان في ذلك أقولا ثلاثة :

القول الأول : أن ردتها تكون فسخاً للنكاح ، وتعزر بالضرب كل ثلاثة أيام بحسب حالها وما يراه الامام زاجراً لها ، وتجبر على الاسلام بالحبس الى أن تسلم أو تموت وهي محبوسة ، واذا أسلمت تمنع من التزويج بغير زوجها ، بل تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير ، رضيت ، أو لم ترض ، فلكل قاض أن يجدد نكاحها على زوجها ، ولو بنصف جنيه متى طلب الزوج ذلك ، أما اذا سكت او تركها صريحاً ، فانها تزوج بغيره حينئذ ، وهذا القول يعمل به في زماننا أذا أمكن تنفيذه بتمامه ، فلا يصح أن يعتبر الفسخ وحده ، بل لا بد من العمل بالعتزير والاجبار على الاسلام وتحديد النكاح فان تعذر ذلك سقط العمل به .

القول الثاني : ان ردة المرأة لا توجب فسخ النكاح مطلقاً ، خصوصاً اذا تعمدت الردة لتتخلص من زوجها . وعلى ذلك فلا فسخ ولا تجديد للنكاح وهذا هو الذي أفتى به علماء بلخ ، وهو الذي يجب العمل به في زماننا ، فلايصح للقاضي أن يحيد عنه .

القول الثالث : أن المرأة اذاارتدت تصير رقيقة مملوكة للمسلمين ، فيشتريها زوجها من الحاكم ، وان كان مصرفاًيستحقها صرفها له بدون ثمن ، ولا تعود حرة الا بالعتق ، فلو أسلمت ثانياً لا تعود حرة ، ومتى استولى عليها الزوج بعد ذلك ملكها ، فله بيعها ما لم تكن قد ولدت منه . وهذا فيه زجر شديد للمرأة عن الردة ، على أن العمل به غير ممكن اللهم الا في البلاد التي لا يزال بها الرق موجوداً ، أما ارتدا معاً بحيث سجدا للصنم معاً في آن واحد ، أوسبق أحدهما الآخر بكلمة الكفر ولكن لم يعلم السابق ، فان نكاحهما يبقى ولا =

(٩٤) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٦ من ص ٣٠٨ الى ص ٣١٥

. . . .

= يفسخ ، فاذا أسلما معاً دفعة واحدة بقي النكاح بينهما كذلك ، أما اذا أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح .

أما الجواب عن السؤال الثاني ، فهو أن أبا حنيفة يقول : ان الفرقة بينهما لا تكون طلاقاً ، بل هي فسخ لا يهدم شيئاً من عدد الطلاق فاذا ارتد الزوج ثم تاب وجدد النكاح عليها لم ينقص ذلك شيئاً مما له من الطلاق ، وكذا اذا ارتد ثانياً وجدد النكاح ، ثم ارتد ثالثاً ، فان له أن يجدد نكاحها بدون محلل ، ولايقال له انك قد طلقتها ثلاثاً بردتك ثلاث مرات ، فلا تحل لك حتى تنكح زوجاً آخر ، وهذا بخلاف ما اذا أسلمت زوجته ثم عرض عليه الاسلام فأبى فان اباءه الاسلام يعتبر طلاقاً عند أبي حنيفة ، كما تقدم ، ومحمد يرى أن لا فرق بين الحالتين ، فالفسخ فيهما يكون طلاقاً ، أبو يوسف يرى أن الفسخ في الأمرين ليس بطلاق .

ووجهة نظر أبي حنيفة أن الطلاق يتضمن الزوجية ، فانه لا يقع الا على زوجة ، أما الردة فانها تنافي الزوجية بطبيعتها ، فلا يمكن أن تجعل طلاقاً يتضمن زوجية بحال ، بخلاف اباء الزوج عن الاسلام ، فانه ليس فيه خروج عن دين الاسلام ، فحل محل طلاق المرأة التي أسلمت .

هذا ، واذا ارتدت المرأة ثم طلقها زوجها وهي في العدة وقع الطلاق ، فاذا طلقها ثلاثاً وهي في العدة فانها لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وذلك لأن تحريمها بالردة لم يكن على التأبيد ألا ترى أنه يرتفع بالاسلام؟فمتى كانت في العدة كانت علاقتها به قائمة ، ولكن يشترط لوقوع الطلاق أن لا تلحق بدار الحرب ، فاذا لحقت بدار الحرب فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض . فعنده يقع ، وعندهما لا يقع ، أما الزوج اذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلق فان طلاقه لا يقع ، واذا عاد وهو مسلم ثم طلقها قبل أن تنقضي عدتها فانه يقع .

وأما الجواب عن الثالث ، فانه اذا ارتد الزوج ورثته المرأة ، بشرط أن تكون في العدة بلا فرق بين أن تكون ردته في حال مرضه أو صحته ، فمتى مات الزوج بعد ردته أو لحق بدار الحرب قبل انقضاء عدتها فانها ترثه ، أما اذا ارتدت الزوجة في حال صحتها ثم ماتت . أو لحقت بدار الحرب قبل انقضاء عدتها فان الزوج لا يرثها ،واذا ارتدت في حال مرضها ثم ماتت ، أو لحقت بدار الحرب فانه يرثها ،والفرق بين الزوج والزوجة في ذلك أن الزوج جزاؤه على ردته أن يعدم ان لم يتب ، فكأنه وهو في صحته مريض مرضاً يفضي الى الموت لا محالة ، يكون بمنزلة الرجل الذي يطلق زوجته وهو في مرض الموت فراراً من أن ترثه ، فلا يسقط طلاقها في هذه الحالة حقها من الميراث ، أما المرأة فلا تجزى على الردة باعدام أن امتنعت عن العودة الى الاسلام كما عرفت من أن جزاءها الحبس ، فلا تكون في حال صحتها فارة بالردة من ميراث الرجل .

وأعلم أن أموال المرتد لا تكون مملوكة له حال ردته ملكا تاما بل ملكاً موقوفاً حتى اذا اسلم عاد له ملكه التام كما كان قبل الردة بلا خلاف ، أما اذا لم يسلم بأن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فان ملكه يزول عن أمواله زوالاً تاماً ، وعلى هذا لا ينفذ تصرفه فيها بالبيع =

. . . .

= أو الشراء أو الهبة أو غير ذلك قبل اسلامه ، وهذا هو الصحيح ،وغيره يرى أنه ملكه لا يزول عن ماله الا بأحد الثلاثة المذكورة من القتل ، أو الموت ، أو اللحوق ، فاذا تصرف قبل ذلك في كل ما فيه مبادلة مال بمال فان تصرفه ينفذ ، كما سيأتي قريباً .

ثم اذا مات أو قتل ، أو لحق بدار الحرب انتقل ماله لورثته المسلمين ، ويعتبر اسلامهم عند القتل ، أو الموت ، أو اللحوق بدار الحرب ، فلو كان له ولد بالغ ارتد معه ولكنه أسلم مضي الأيام الثلاثة المضروبة مهلة للمرتد ، وبقي مسلماً عند قتل والده ، أو لحوقه بدار الحرب فانه يرث ، ومثل ذلك ما اذا وطئ أمة مملوكة له بعد ردته فحملت منه بولد فان ذلك الولد يرث لأنه كان مسلماً تبعاًلأمه المسلمة ، وهذا هو الأصح ، وبعضهم يقول أنه يلزم أن يكون مسلماً وقت الردة ، فلو ارتد معه ولده الكبير ثم أسلم قبل قتل أبيه فانه لا يرث ، ولكن هذا ضعيف . وليس لورثته حق الا في المال الذي كسبه وهو مسلم . فيقتسمونه بينهم حسب الفريضة الشرعية ، ومنهم الزوجة ، بعد أن يقضوا منه الدين الذي استدانه وهو مسلم ، أما اذا جاءه مال بعد ردته ، كما اذا ربح مالا فجأة ،فانه لا حق للورثة فيه ،بل يكون فيئاً لبيت مال المسلمين بعد أن يقضي منه الدين الذي استدانه بعد ردته ، وذلك لأنه لا ملك له حال ردته ، ثم ان تصرف المرتد قبل اسلامه منه ما ينفذ باتفاق . ومنه مالا ينفذ باتفاق ، ومنه ما يوقف باتفاق ، ومنه ما هو مختلف في توقفه بين الامام ، وصاحبيه ، فأما الذي ينفذ باتفاق فهو خمسة :

أحدها : الطلاق في العدة ، لما مر قريبا . ثانيها : قبول الهبة ، ثالثها : تسليم الشفعة ، فاذا طالبه أحد بحقه في الشفعه وسلم فيه فانه يصح ، وهل له أن يأخذ هو شيئاً بالشفعة بعد ردته وقبل أن يسلم؟ فقال أبو حنيفة : أنه ليس له هذا الحق ما لم يسلم ويطلب ، فاذا لم يسلم ولم يطلب بطل حقه ، وقال غيره ان له الحق في الشفعة . رابعها : الحجر على عبده المأذون ، فلو كان له عبد أذنه بتجارة ونحوها فله حق الحجر عليه أثناء ردته . خامسها : الاستيلاء ، أي ادعاء ولد الجارية ، فاذا جاءت بولد حال ردته وادعاءه ثبت نسبه منه ، ويرث الولد مع ورثته ، وتصير أمه أم ولد .

وأما الذي يبطل باتفاق ، فهو خمسة أشياء أيضاً ـ وهي الأمور التي تتوقف على التدين بدين ولو لم يكن سماوياً ، كالمجوسية وغيرها :

الأمر الأول : النكاح ، فيبطل نكاح المرتد مطلقاً ، لأن النكاح اما بين مسلمين . أو بين مسلم وكتابي ، أو بين كتابيين ، أو وثنيين ، والمرتد لا دين له حتى ولو انتقل الى دين الكتابيين لأنه لا يقر عليه ، فلا يعتبر ، ولا يخفى أن الوثني له دين وان لم يكن له كتاب ، فلو تزوج المرتد : أو المرتدة وقع العقد باطلاً ، ثانيها : الذبح ، فذبيحة المرتد لا تؤكل . ثالثها : الصيد ، فلو اصطاد المرتد كان صيده ، ميتة . رابعها : الشهادة ، فلا تقبل شهادة المرتد ولا تصح . خامسها : الارث ، فلا يرث المرتد بعد ردته ولا يورث منه مالا كسبه بعد ردته أما المال الذي كسبه حال اسلامه فانه يورث عنه ، كما مر قريباً .

وأما الذي يقع موقوفاً باتفاق ، فهو أمران : شركة المفاوضة . والتصرف على ولده =

. . . .

= الصغير ، فاذا عقد المرتد مع المسلم عقد شركة مفاوضة في حال ردته وقع موقوفاً ، فاذا أسلم نفذ واذا هلك بطل ، وأما المختلف في توقفه ، فهو كل ما كان مبادلة مال بمال ، كالبيع بجميع أنواعه ، ومنه الصرف ، والسلم والعتق والتدبير ، والكتابة ، والهبة ، والاجارة والوصية ، فان أسلم نفذ كل ذلك باتفاق ، وان هلك ، أو لحق دار الحرب بطل عند أبي حنيفة ، ونفذ عندهما ، لأن حقه في تصريفه في ملكه لا يبطل الاعند هلاكه ، كما تقدم .

وبقيت أشياء لم ينصوا عليها ، وهي ما اذا أعطى الأمان لحربي ، فانه لا ينفذ ، لأن أمان الذمي لاينفذ ، فمثله الحربي من باب أولي ، وكذلك لا يكون من العاقلة فلا يعين في دية ولايعان فيها ، لأن ذلك معناه التناصر بين القوم والمرتد ، ولا تناصر بينه وبين المسلمين ، فلا ينصر ولا ينصرأما اذا أودع المرتدوديعة عند أحد أو استودعه أحد وديعة فانه يصح وكذا اذا التقط شيئا ، أو التقط أحد لقطته فانه تجرى عليه أحكامها .

فاذا لحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً ووجد ماله باقياً مع ورثته كان له الحق في أخذه منهم بالرضا أو القضاء بشرط أن يكون ذلك المال قائماً بيد الورثة ، أما اذا خرج عن ملكهم ببيع ونحوه فانه قد ضاع عليه ، فلا حق له فيه ، أما الذي أخذ منه لبيت مال المسلمين ، وهو الذي كسبه في حال ردته فانه لا حق فيه على أي حال ، على أنه اذا لم يكن له وارث وأخذ بيت المال ما كسبه في زمن اسلامه ثم حضر فان له الحق فيه ، لأنه لم يكن فيئاً للمسلمين ، لما عرفت من أن الفيء مقصور على المال الذي كسبه في أيام ردته فقط .

وأما الجواب عن السؤال الرابع : فهو ما تقدم فاذا طلقت قبل الدخول كان لها كل المهر سواء كانت الردة من قبلها أو من قبله ، لما عرفت أن المهر يتأكد بالدخول والخلوة فلا يقبل السقوط ، أما قبل الدخول والخلوة فان ارتدت هي لم يكن لها شيء ، وان ارتد هو كان لها نصف المهر اذا سمى لها مهراً ، فاذا لم يسم لها مهراً كانت لها المتعة ، ثم ان كان الزوج هو المرتد بعد الدخول كان لها عليه نفقة العدة ، أما ان ارتدت هي فلا نفقة لها وعليه العدة ، فاذا هربت الى دار الحرب فانه يجوز لزوجها أن يتزوج أختها قبل انقضاء عدتها ، لأنها في هذه الحالة تكون كالميتة ، ومتى ماتت الزوجة فانه يحل للزوج أن يتزوج أختها بدون عدة ، فان عادت مسلمة بعد تزوجه أختها ، فان النكاح لا يفسد باتفاق وان عادت قبل تزوجها ، فقيل : لا يفسد ، وقيل : يفسد .

أما الجواب عن السؤال الخامس فقد عرفته مما قدمناه لك وهو أن المرأة تجزى بالحبس الى أن ترجع الى الاسلام ، أو تبقى مسجونة حتى تموت ، وتعزر بالضرب كل ثلاثة أيام ، والرجل يحبس ثلاثة أيام ، فان أسلم وتاب فذاك والا قتل ، هذا اذا طلب مهلة ، أما اذا لم يطلب قتل لساعته ، وكيفية اسلامه أن ينطق بالشهادتين ويتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الاسلام فان عاد فعل ذلك وهكذا ، ولا يقتل الا اذا امتنع عن الاسلام على أنه أن تكرر منه ذلك يسجن ولا يخرج من سجنه حتى يظهر من حاله التوبة وعدم التلاعب ، وللمحاكم في هذه الحالة أن يضربه ضرباً وجيعاً بحيث لا يبلغ به الحد .

أما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن كل قول ، أو فعل ، أو اعتقاد ينافي ما هو =

. . . .

= معلوم من الدين بالضرورة كان خروجاً عن دين الاسلام ، وذلك كمن أنكر فرضية الصلاة ، أو الصيام ، أو الحج ، أو قال : ان المسيح صلب ، أو هو ابن الله او إعتقد أن الله يشبه الحودات ، أو سجد لصنم ، أو أهان مصحفاً بالقائه في قاذورة عمداً ، أو سب دين الاسلام ، أو حلل حراماً معلوماً من الدين بالضرورة ، كشرب الخمر ، والزنا ، واللواط ، ولعب الميسر ، وأكل أموال الناس بالباطل ، ومن ذلك السرقة ، والغش ، والخيانة ، وتطفيف الكيل والوزن ، والاعتداء على أعراض الناس ودمائهم ، كالقتل ، والقذف ، والى غير ذلك من الأمور التي حرمتها الشريعة الاسلامية تحريماً باتا ، فمن فعل شيئاً من ذلك وهو مستحل له ، أو قال : انه حلال كان مرتداً عن دين الاسلام ، ومثل ذلك ما اذا أنكر نبوة أحد النبيين الذين ذكرهم القرآن الكريم ، أو أنكر قصة من القصص التي وردت فيه ،أو أنكر اية منه ، فان هذا وأمثاله هو الذي يقال ان فاعله ، أو قائله مرتد .

ولكن مؤلفو الفتاوى قد ذكروا أموراً كثيرة قالوا عنها : انها مكفرة ، ولكن الواقع غير ذلك لأنها تحتمل التأويل ، وكل ما كان كذلك فلا يكون مكفراً ، ومن ذلك أن يقول الانسان بخلق القرآن فقد ذكروا أنه يكفر بهذه العبارة ، وهذا غير صحيح ، وذلك لأن هذه العبارة تحتمل أن ألفاظ القرآن التي نقرؤها ونتعبد بها مخلوقة لله ولا يقول عاقل انها قديمة ، وما نقل عن الامام أحمد كان من باب الأدب والورع ، وتحتمل أيضاً ما يقوله المعتزلة من أنه ليس لله صفة زائدة على ذاته يقال لها الكلام ولكن الله خلق الكلام الذي أسمعه موسى ، وخلق القرآن الذي أنزله على محمد ، وقد أقاموا البرهان القوي على ذلك ، ولم يكفرهم أحد بل كثير من أعلام المسلمين قال : ان رأيهم في ذلك صواب ، وتحتمل ما يقوله الكرامية ، من أنها حادثة زائدة على الذات قائمة بذاته ، وهذا لا يلزم منه الكفر الا اذا اعتقدوا حدوث الذات لقيام الحوادث بها ، أو اعتقدوا أن الله ليس بمتكلم قبل أن يخلق صفة الكلام الحادثة أما اذا اعتقدوا أن الله متكلم بذاته ، ثم اذا أراد شيئاً قال كن وقامت بذاته ، ثم ترتب عليها الأثر ، فانهم لايكفرون ، فهذا كل ما يحتمله القول بخلق القرآن ، ولا يخفى أنه قابل للتأويل من جميع الجهات .

ومنه ما اذا قال الشخص : أنا مؤمن ان شاء الله ، وهذه لا يصح أن يكفر بها قائلها الا اذا نطق بها على سبيل الشك بأن كان شاكا في ايمانه ، أما اذا ذكرها تبركا ، أو تفويضاً لله في كل الأمور فانه لا شيء فيها ، نعم ينبغي للشخص أن لا يأتي بهذه الكلمة في الأعمال المطلوبة منه جزما كي يكون في حل من عدم فعلها ويوجب شك طالبها ، ومن ذلك أن يقول الانسان لشخص لا يمرض : ان الله ـ لا يفتكره ـ أو هو منسي من الله ، وهذه الكلمة وان كانت قبيحة ، ولكن صاحبها لا يكفر الا اذ ا قصد معناها المتبادر منها ، وهو أنه يجوز على الله النسيان ، أما اذا كان غرضه أن الله لا يحب هذا الرجل الذي لايمرض فلا يكفر ذنوبه بالمرض فانه لا يكفر ، وان كان قائلها جاهلاً ينبغي لمن سمعه من العارفين أن يعلمه ما يقول .

فهذه أمثلة مما ذكره مؤلفو الفتاوى . فينبغي النظر فيما ذكروه على هذا الوجه .

=

. . . .

= وبالجملة فالمحققون من الحنفية صرحوا بأنه لا يجوز تكفير المسلم الا اذا لم يمكن تأويل كلامه ، فلو قال كلمة تحتمل الايمان من وجه . والكفر من وجوه تحمل على الايمان حتى قالوا اذا قال كلمة أو عمل عملاً يستلزم ظاهرة الكفر ولكن وجدت رواية ضعيفة يحمل بها على الايمان لا يصح المبادرة بتكفيره ، نعم اذا فعل ما لا يمكن حمله على الايمان كأن مزق مصحفاً وألقاه على الأرض لغيظ أو غضب من حالة عصبية وهو مؤمن فانه يؤاخذ به مع اعتقاده بالنسبة لزوجته ، لأن بينونتها منه بذلك حق من حقوقها ، ولا يمكن للقاضي أن يدخل الى ما في نفسه ، بل لا بد من معاملته بظاهر أمره في حق هذه المرأة ، أما الذي يمكن تأويله فان فاعله أو قائله يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد عقد زوجته احتياطاً ، فان أبت فلا تمكن من غرضها ، ولا تجبر على التجديد .

ومن سب دين مسلم فانه يحمل على أمرين : أحدهما سب نفس الشخص وأخلاقه التي يتخلق بها ، ومن أراد ذلك فانه لا يكفر . ثانيها : سب نفس الدين وتحقيره ، ومن أراد ذلك فانه يكفر ، وبذلك لا يمكن الجزم بتكفير من شتم الدين ، فلا يترتب عليه أحكام المرتدين .

ومن سب النبي صلى الله عليه وسلم صريحاً ، أو عرض بمقامه الكريم ، أو سب نبياً من الأنبياء ، أو سب جبريل وميكائيل ، فقد اختلف فيه على قولين : أحدهما أن يقتل حداً ولا تقبل توبته ، كما يقول المالكية . ثانيها : أن حكمه حكم المرتد الذي سب خالقة ، فان تاب والا قتل ، وهذا هو المذهب الذي عليه المعول ، وان كان سب الرسول صلى الله عليه وسلم من أشنع الجرائم وأقبحها وأن الذي يقدم عليه وعنده مثقال ذرة من العقل لا يرجى منه خير فاعدامه خير من بقائه .

أما السحر ، فإن تعريفه الذي عرفه به المالكية يجعل الحكم في أمره واضحاً ، فانه ان كان مشتملاً على عبارات أو أعمال مكفرة فان صاحبها يكفر بها بلا كلام والا فان ترتب عليه ضرر كان حراماً يكفر مستحله ، والا فلا شيء فيه ، ولا فرق بين أن تكون الآثار المترتبة عليه حقيقية أو تكون خيالاً ، لأن الحكم في هذه الحالة على الأقوال والأفعال الصادرة من المكلف ، وكل ما ذكر في كتب الحنفية خاصا بالسحر لا يخرج عن هذا ، وكذلك مانقل عن الشافعية ، وقد صرح بعض المحققين من الحنفية أنه ينبغي العمل بمذهب الشافعية في هذا الموضوع ، وهو لا يخرج عن هذا .

المالكية ـ قالوا : في الجواب عن الأول والثاني : اذا ارتد الزوج فرق بينه وبين زوجته ، أما اذا ارتدت هي فان قامت القرائن على أن غرضها الاحتيال على الخلاص منه فانها لا تبين منه ، بل تعامل بنقيض قصدها ، فاذا ارتد الزوج ليخلص من زوجته فانه يعامل بقصده وتبين منه ، وذلك لأن بيده طلاقها ، فما كان أغناه عن الردة ليخلص منها .

أما الجواب عن الثالث وهو : هل الفرق بالردة فسخ ، أو طلاق؟ فان فيه أقوالاً ثلاثة : أحدها : أن الردة نفسها طلاق بائن . فمتى ارتد بانت منه امرأته ، كما لو طلقها طلاقاً بائناً ، ويجب التفريق بينهما فوراً ، وهذا هو المشهور . القول الثاني . أن الردة طلاق رجعي ، وعلى القول الثاني أنه اذا تاب وهي في العدة يراجعها بدون عقد جديد ، أما على القول الأول فلا =

. . . .

= بد من تجديد العقد . القول الثالث : أن الردة فسخ لا طلاق ، والفرق بين القول الثالث والقولين الأولين ، أن القول الثالث يقتضي بقاء الطلقات الثلاث بيد الزوج ان تاب ورجع لها ، أما على القول فان عدد الطلاق ينقص بالردة كما بيناه في مذهب الحنفية .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، وهو ميراث المرتد ، فهو أن المرتد لا مال له لأن الردة توجب الحجر على المرتد فبمجرد ردته يحجر عليه الامام أو نائبه ، ويحول بينه وبين ماله والتصرف فيه ، ثم يطعمه منه بقدر الحاجة ، ولا ينفق منه على أولاده ولا على زوجته لأنه يعتبر في هذه الحالة معسراً ، ثم يستتاب ، فان تاب ورجع الى الاسلام يرفع عنه الحجر ويخلى بينه وبين ماله على المشهور ، فيتصرف فيه كما كان قبل ارتداده ، أما اذا أصر على ردته وقتل كافراً فان ماله يصيرفيئاً لبيت مال المسلمين ، ولا يرثه أحد .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أنه اذا ارتد قبل دخوله بالمرأة ، فلها نصف المهر على القول بأن الردة طلاق ، أما على القول بأنها فسخ فلا صداق لها ، كما اذا كانت الردة من قبلها . أما بعد الدخول فلها كل المهر لأنه يتأكد بالدخول ولا يسقط .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة يجب أن يطلب منه الحاكم أن يتوب ، ويمهله مدة ثلاثة أيام من غير ضرب أو معاقبة بتجويع وتعطيش ، فان تاب برجوعه الى الاسلام فلا يقتل ،وان لم يتب حتى مضت الأيام الثلاثة بغروب اليوم الثالث قتل ، ذكراً كان أو أنثى ، حراً كان أو رقاً ، فلا يقر على كفره بجزية ، بخلاف ما اذا كان على غير دين الاسلام بحسب الأصل ، فانه يقر بالجزية ، ولو ارتد أهل مدينة استتيبوا ثلاثة أيام فان لم يتوبوا فانهم يقتلون ، ولا يسبون ، ولا يرقون ، ثم ان المرأة المتزوجة تستبرأ بحيضه قبل قتلها لجواز أن تكون حاملاً . واستبراء الحرة هنا عدة لها ، فعدة المرتدة حيضة واحدة ، أما اذا ارتد هو وهي مسلمة فان عدتها كغيرها ، وذلك لأن الحيضة يثبت بها أنها غير حامل ، وما زاد على ذلك فهو أمرتعبدي ، والمرتدة ليست أهلا للتعبد ، بخلاف ما اذا كانت مسلمة والمرتد زوجها وقد علمت أن زوجة المرتد لا نفقة لها عليه لأنه لا مال له في حال ردته .

وأما الجواب على السؤال السابع ، فان المالكية قالوا : ان ما يوجب الردة ينقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يقول كلمة كفر صريحة كقوله : انه كفر بالله ، أو برسول الله ، أو بالقرآن ، أو يقول : ان الاله اثنان ، أو ثلاثة ، أو المسيح ابن الله ، أو عزير ابن الله .

الثاني : أن يقول لفظاً يستلزم الكفر استلزاماً ظاهراً ، وذلك كأن ينكر شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة ، كفرضية الصلاة ، فانه وان لم يكن كفرا صريحاً ولكنه يستلزم تكذيب القرآن أو تكذيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو يقول : ان الله جسم متحيز في مكان ، لأن ذلك يستلزم أن يكون الاله محتاجاً للمكان ، والمحتاج حادث لا قديم ، ومن ذلك ما اذا أحل حراماً معلوماً من الدين بالضرورة ،كشرب الخمر ، والزنا ، واللواط ، وأكل =

. . . .

= أموال الناس بالباطل وغير ذلك .

الثالث : أن يفعل أمراً يستلزم الكفر استلزاما بينا ، كأن يرمي مصحفاً أو بعضه ، ولو آية في شيء مستقذر تعافه النفس ، ولو طاهراً ، كالبصاق ، والمخاط ، أو يلطخه به ، بأن يبصق عليه ، أو يراه ملطخاً بالأقذار وهو قادر على ازالتها عنه فلم يفعل وتركه استخفافاً وتحقيراً ، فمدار الكفر على الاستخفاف والتحقير ، ولكن يحرم أن يفعل ما فيه صورة التحقير وان لم يقصده ، كأن يبل اصبعه بالبصاق ليسهل به تقليب ورق المصحف ، ومن الفعل المستلزم للكفر شد الزنار وهو حزام به وهو حزام خاص به أشكال مختلفة يشد به النصارى وسطهم ليمتازوا به عن غيرهم ، فاذا لبسه المسلم فانه يكفر بشروط :

الشرط الأول : أن يلبسه محبة لدينهم وميلاً لأهله ، فيكون معنى لبسه لهم خروجاً من جماعة المسلمين الى جماعة الكافرين ، فاذا لبسه لغرض آخر غير ذلك ، كأن لبسه هازلا . أو نحو ذلك . فانه لا يكفر ، ولكن يحرم عليه فعل ذلك .

الشرط الثاني : أن لاتضطره الضرورة الى لبسه ، كما اذا وجد في بلادهم لضرورة ، ولم يجد لباساً سواه .

الشرط الثالث : أن ينضم الى لبسه عمل آخر من أعمال دياناتهم ، كمشي الى الكنيسة ، أو تعظيم للصليب ، أو نحو ذلك فان لبسه ولم يفعل ذلك فانه لا يكفر على الراجح ، ومثل الزنا ر في الحكم لبس كل ما يختص بالكافر من الملابس .

هذا ، وقد ذكر المالكية وراء ذلك أمورا مكفرة : منها القول بقدم العالم بالزمان فان ذلك يقتضي أن يكون مكرهاً على ايجاد العالم لأنه يكون علة فيه ، والعلة مكرهة على ايجاد معلولها ، ووصف الاله بالاكراه نقص ،ومن وصف الاله بصفة نقص فقد كفر ، وظاهر كلامهم أن من قال كلمة لا يقصد بها نقصا فانه لا يكفر . ومنها السحر ، فانه يوجب الكفر ، وقد اختلفوا في تفسيره وحكمه ،فقال بعضهم : انه كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى ، وتنسب اليه مقادير الكائنات ، وهو بهذا المعنى ردة ظاهرة ، وذلك لأن المراد بالكلام العبارات التي يقولها الساحر تعظيماً للشياطين ويوقع في عقائد الناس أو هو يعتقد ، أنهاهي المؤثرة في الكائنات ، ومن ذلك ما يفعله بعض فاسدي الأخلاق المدعين للسحرمن وضع المصحف تحت قدمه عند قضاء حاجته ، أو اهانة الملائكة بالسب ، فان ذلك من أشنع الكفر وأرذله ، وقال بعضهم في تفسيره : أنه أمر خارق للعادة ينشأ عن سبب معتاد ، وقوله : عن سبب معتاد أخرج به المعجزة والكرامة ، لأن سببهما غير معتاد ، وعلى هذا ان كان السبب هو العبارات الفاحشة التي يعظم بها الشياطين والأعمال المنكرة التي يهان بها الدين فانه يكون ردة قبيحة بلا كلام ، وان كانت العبارات الخالية من ذلك ، كالأسماء الالهية ونحوها ، فانه يفصل فيه ان ترتب عليه ضرر لمظلوم غافل . أو اساءة الى برئ في نفس ، أو مال ، فانه يكون محرماً ويؤدب فاعله ، والا فلا .

وعلى هذا يكون السحر المكفر هو العبارات ، أو الأفعال الشاذة التي ذكرناها ،بقطع النظر =

. . . .

= عما يترتب عليها من الآثار الضارة، فهي بطبيعتها من أقبح أنواع الكفر. كما ذكرنا، أما الأضرار التي تترتب على السحر الذي يكون بالوسائل الصحيحة، كالأسماء الالهية والأعمال الخالية من سب الدين أو اهانته، فانها توجب تأثيم فاعلها إثماً كبيراً أن ترتب عليها ضرر، واذا ظهر أمره يؤدب ، وهذا المعنى المراد للفقهاء من السحر واضح جلي لا يحتاج الى كبير فلسفة في بيان معنى السحر ووسائله، ولعل هذا المراد بقوله تعالى: **﴿وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾** فالمراد بالسحر العبارات الفاسدة، والأعمال المنكرة التي ترضي الشياطين، فتعمل من الخبائث ما هو داخل تحت قدرتها.

أما حكم الساحر الكافر فقد اختلف فيه على قولين: أحدهما أنه يقتل حداً لا كفراً، كالزنديق ، ومعنى ذلك أنه لا يستتاب ، واذا تاب لا تقبل توبته، لأن الزنديق ـ وهو من يظهر الاسلام ويبطن الكفر ـ لاتقبل توبته ، وميراثه لورثته المسلمين، بخلاف المرتد، كما تقدم. ثانيهما: أنه إذا أظهر السحر طلب منه التوبة والرجوع الى الاسلام، كالمرتد، فإن أبى قتل، ولا يقتل حتى يثبت أنه قال أو فعل سحراً مكفراً، ولا يقتله الا الامام.

واعلم أن الزنديق الذي لا تقبل توبته هو الذي يخفي الكفر، كالمنافق، ثم يطلع عليه الشهود العدول وهو غافل، أما الذي يظهر زندقته ويجيء تائباً وحده فان توبته تقبل، والفرق ظاهر، لأنه في الحالة الأولى لا يمكن الوثوق به اذ لعله يظهر التوبة في العلانية وهو مستمر على حاله في السر.

ومن الأمور المكفرة التي لا تقبل التوبة عند المالكية سب النبي صلى الله عليه وسلم، أو التعريض بمقامه الكريم ،ولا ينفع فيه أن يقول: أنه لم يتعمد. أو كان غضبانا فلا يدري، أو كان متهوراً في كلامه فسبق لسانه، أو غير ذلك، فمن وقع منه شيء من ذلك قتل حدا لا كفرا، فلا يسقط عنه القتل بالتوبة والرجوع الى الاسلام، لأن سب النبي صلى الله عليه وسلم جزاؤه الاعدام حدا، والحدود لا تسقط بالتوبة، ومثل ذلك ما اذا سب معصوماً من الأنبياء والمرسلين والملائكة، واذا سب هؤلاء اليهودي، أو النصراني فانه يقتل أيضاً ما لم يسلم، لأن الاسلام يجب ما قبله، أما من سب من لم يجمع على نبونه، أو على كونه من الملائكة، كهاروت وماروت، ومريم، وآسية، وذي القرنين، ولقمان وخالد بن سنان، فلا يكفر ولكن يؤدي لأنه فعل محرماً.

الشافعية ـ قالوا: في الجواب عن الأول، والثاني: اذا ارتد الزوجان، أو أحدهما فلا يخلو أما أن تكون الردة قبل الدخول، أو بعد الدخول، فان كانت قبل الدخول انقطع النكاح بينهما حالا لعدم تأكيد النكاح بالدخول، وان كانت بعد الدخول، فان النكاح لاينقطع حالاً فتقف الفرقة بينهما، فان أسلما، أو أسلم المرتد منهما قبل انقضاء عدة المرأة دام النكاح بينهما والا انقطع النكاح من حين الردة، سواء أسلما بعد انقضاء العدة، أو أسلما في نهاية جزء منها بحيث يكون الاسلام مقارنا لانقضاء العدة، أو يسلما ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون المرتدة الزوجة، أو يكون المرتد الزوج، وليس معنى هذا أنهما يؤخران حتى تنقضي عدة الزوجية كلا، فانك ستعلم أنهما يعاقبان على الردة فوراً، بل هذه صورة =

. . . .

= فرضية ، بمعنى أنه لو فرض بقاؤهما من غير قتل ، أو اسلام الى قبل انقضاء العدة وأسلما بقي النكاح بينهما مستمراً ، والمراد بالدخول هنا الوطء . سواء كان في القبل أو الدبر ، أو ما يقوم مقامه ، وهو ادخال منى الرجل في فرجها بغير وطء كأنبوبة ونحوها ، ولا يلزم من عدم انقطاع النكاح بقاء ملك النكاح كما هو بحيث يحل وطؤها كلا ، بل يحرم وذلك لتزلزل ملك النكاح بالردة ، ولكن لا يحدان بالوطء في هذه الحالة لشبهة بقاء العقد ، بل يعزران لارتكاب الحرام ، ويجب العدة من أول هذا الوطء .

وكذلك يقف تصرف الخروج المتعلق بعقد الزواج من ظهار ، أو ايلاء ، أو طلاق ، فان أسلما قبل انقضاء العدة نفذ والا فلا ، واذا ارتدت المرأة لا يكون لها حق في نفقة العدة حتى ولو أسلمت في أثنائها ، أما اذا ارتد الزوج كان لها الحق في النفقة ، ولا يحل لأحد أن يتزوج المرتدة ، سواء كان مسلماً ، أو غيره .

وأما الجواب عن السؤال الثالث ، فهو أن الردة فسخ لا طلاق ، فلا تنقص عدد الطلاق الثلاث على أي حال .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو أن المرتد لا يورث ، فاذا ارتد أصبح ملكه للمال موقوفاً ، فان هلك وهو مرتد زال ملكه نهائياً ، وان أسلم لم يزل ملكه عنه ، فيظهر زوال الملك بالهلاك وهو مرتد ، ويظهر عدمه بالاسلام ، واذا هلك وهو مرتد أصبح ماله فيئاً لبيت مال المسلمين ، لا فرق في ذلك بين أن يكون قد كسبه في زمن اسلامه ، أو كسبه بعد ردته ، خلافاً للحنفية ، ووفاقاً للمالكية ، ويقضى دينه الذي استدانه قبل الردة ، ويدفع منه بدل ما أتلفه فيها ، وتعطي مؤنة أولاده وأزواجه ، ويطعم منه هو قبل هلاكه ، أما تصرفه فان كان في أمر لم يقبل التعليق ، كالبيع ، والرهن فانه يقع باطلاً ، وان كان في أمر يقبل ، كالوصية ، فانه يقع موقوفاً ، فان أسلم نفذ والا بطل ، كما ذكرنا في طلاقه ، وظهاره ، وتحرم ذبيحته بخلاف ما اذا كان كافراً بحسب الأصل فانها لا تحرم ، وكما أنه لا يورث فكذلك لا يرث حتى ولو أسلم بعد الردة .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو معلوم مما تقدم ، وهو ان طلقها قبل الدخول وكانت الردة من قبلها فلا شيء لها وان كانت من قبله فلها نصف المهر ، وأما بعد الدخول فان المهر لا يسقط بأي حال ، وقد تقدم ذلك مفصلاً في مباحث الصداق .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرتد يطلب منه أن يتوب حالاً بدون امهال فان لم يتب ويرجع الى الاسلام يأمر الامام بضرب عنقه ، وكيفية توبته أن يأتي بالشهادتين متواليتين ، بأن يقول : أشهد أن لا اله الا الله أشهد أن محمداً رسول الله ، أو يقول : أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسولا الله ، فان واو العطف تقوم مقام تكرر الشهادة ، ولا يكفي أن يقول : لا اله الا الله محمد رسول الله .

وأما الجواب عن السؤال السابع ، فهو أن كل ما ينافي الاسلام ويقطعه ، سواء كان قولا ، أو فعلاً ، أو نية ، فانه يكون ردة يجرى عليها فاعلها الجزم المتقدم ، لا فرق بين أن يصدر عنه ذلك استهزاءاً ، أو عناداً ، أو اعتقاداً ، فمثال القول أن يقول الله ثالث ثلاثة ، أو يقول كلمة =

. . . .

= عيب في حق الذات العلية ، أوفي حق رسول الله ، أو نحو ذلك ، ومن ذلك ما اذا قال مسلم يا كافر وأراد رميه بالكفر حقيقة ، لأن من كفر مسلماً كفَّر ، ومثال الفعل أن يسجد لصنم ، أو يلقي مصحفاً في قاذورة ولو طاهرة ، ولو آية منه ، وكذا اذا ألقى كتاباً شرعياً بقصد السخرية والاستهزاء ، ولا يضر أن يمسح اللوح بالبصاق ، كما يفعل صبية المكاتب لأن الغرض من هذا تسهيل المسح ، ومثال الردة بالنية أن يعزم على الكفر بعد ساعة ، أو غد ، فانه بذلك يكفر فورا ، فان تاب عاد له اسلامه كما كان ، حتى ولو كان بسبب التعريض بمقام الرسول الكريم ، خلافاً للمالكية ، ووفاقاً للحنفية واذا قامت قرينة على أنه لا يقصد الاستهزاء ، كما اذا كان خائفاً ، أو سبق لسانه ، أو كان غافلاً فانه لا يكفر ، واذا سجد لمخلوق ، فان كان يقصد تعظيمه كتعظيم الاله فانه يكفر ، والا فلا ، ولا شيء في التحية بالانحناء ونحوها ، لأن . الغرض من هذا مجرد الاحترام لا العبادة .

وأما السحر ، فهو عبارة عن التكلم بعبارات ، أو القيام بأعمال تنشأ عنها أمور خارقة للعادة ، كما عرفه المالكية ، وهو أمر حقيقي لا خيالي ، فان الواقع يؤيد ذلك ، خلافاً لمن قال : انه خيالي ، فليس في العالم شيء من هذا القبيل ، وعلى كل حال فالنظر اما أن يكون الى آثاره ، أو الى العبارات والأفعال التي تترتب عليها تلك الآثار ، فان كانت هذه العبارات وتلك الأفعال مكفرة كان السحر كفراً ، وان كانت الآثار المترتبة عليها ضارة بالناس كانت حراماً وينبغي أن يكون هذا المعنى متفقاً عليه ، وهو حسن .

الحنابلة ـ قالوا : في الجواب عن السؤال الأول ، والثاني ، هو أنه اذا ارتد الزوجان معاً فلم يسبق أحدهما الآخر ، بأن سجدا لصنم . أو صليب في ان واحد ، فان وقع ذلك قبل الدخول انفسخ النكاح ، وكذلك اذا ارتد أحدهما دون الأخر ، وان وقع ذلك بعد الدخول ، وقعت الفرقة بينهما فلا ينقطع النكاح الا اذا انقضت العدة ،فان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضائها ، فالنكاح باق على حاله ، والا تبين فسخه من وقت الردة ، ويمنع الزوج من وطئها لأن ههنا حالتين : حالة اباحة بعقد الزواج ، وحالة حظر بالردة ، فتغلب حالة الحظر على حالة الاباحة .

فان وطئها الزوج في حال وقف النكاح فانه لا يحد لشبهة الاباحة ولا كفارة عليه ، ولكن يعزر لأنه فعل معصية لا حد لها ولا كفارة ، فيكون جزاؤه التعزير . ثم ان ارتدت هي وحدها فلانفقة لها ، أما ان ارتد هو فعليه نفقتها ، ومثل ذلك ما اذا ارتدا معاً .

وأما الجواب عن الثالث ، فان الردة فسخ لا طلاق كما هو ظاهر .

وأما الجواب عن الرابع ،فان مال المرتد يقف بالردة ولكن لم يزل ملكه عنه ، وانما يحجر عليه ، فلا يصح له أن يتصرف فيه ببيع : وهبة ، ووقف ، واجارة ، فان هلك قبل الاسلام أصبح ماله فيئاً للمسلمين ، ولكن يقضى منه دينه ، فلا يرثه أحد وان رجع الى الاسلام رفع الحجر عنه وأصبح ماله كما كان وينفق من ماله عليه ، وعلى من تلزمه نفقته في حال وقفه ، وكما أن المرتد لا يورث فكذلك لا يرث من باب أولى ، اذا أسلم قبل الميراث ، فانه يرث ، ثم ان المرتد يصح له أن يملك في حال ردته ، كما اذا وهب له أحد شيئاً كغيره ، =

مباحث القسم بين الزوجات في المبيت والنفقة ونحوهما

تعريفه

القسم ـ بفتح القاف ـ معناه لغة مصدر قسم قسما ، كضرب ضربا ، أي

= ويكون حكم ما ملكه كحكم ماله الأصلي فيوقف الى أن يسلم .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن المهر قبل الدخول يسقط أن كانت الردة من قبلها بأن ارتدت وحدها . أو ارتدت مع زوجها وان كانت الردة من قبله هو كان لها نصف المهر ، أما بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر ، سواء كانت الردة من قبلها أو من قبله ، كما مر ، وتطالب به ان لم تكن قد قبضته .

هذا ، واذا وطئ المرتد زوجته بعد ردته وقبل أن يسلم كان لها مهر المثل بذلك الوطء ان دام الزوج على الردة ، أما اذا أسلم فلا شيء لها .

أما الجواب عن السادس ، فهو أن عقاب المرتد ، سواء كان رجلاً ، أو امرأة القتل ان لم يتب ويرجع الى الاسلام ، لقوله صلى الله عليه وسلم :«من بدل دينه فاقتلوه» رواه الجماعة الا مسلماً ، وتطلب منه التوبة مدة ثلاثة أيام ، ثم يقتل بعدها ان أبى .

أماالجواب عن السؤال الأخير ، فان الأمور المكفرة تنقسم الى قسمين : أحدهما أقوال تقتضي الخروج من الاسلام ، كأن يقول : الله ثالث ثلاثة . أو يقول : انه يعبد الصنم . أو يعبد البشر ، أو البقر ، أويقول : ان الله غير موجود ، أو يقول أن ابراهيم ليس برسول ، ومثل ذلك ما اذا أنكر رسالة رسول ذكره القرآن الكريم ، أو قال : ان الله لم ينزل توراة ، ولا أنجيلاً ، أما اذا قال : ان التوراة والانجيل اللذين من عند الله فقدتا ولم يبق منهما شيء ، فهو صحيح لا شيء فيه ، أو قال : ان الانسان لا يبعث ، وأنكر شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة ، كاملاً ، كالصلاة والصيام ، والحج ، والزكاة ، أو أحل حراماً ، كالزنا ، واللواط ، فان كل ذلك أقوال توجب الردة . ثانيتهما : أفعال كذلك ، ومنها أن يسجد لصنم أو يلقى مصحفاً في قاذورة ونحو ذلك ، أما لبس الزنار ونحوه من ملابسهم الخاصة فانها حرام لاتكفر ، متى كان فاعلها يقر الله بالواحدانية ولرسوله بالرسالة ، ومثل ذلك ما اذا لبس صليباً لا بقصد التعظيم .

ومن استحل حراماً وهو يتأوله فانه لا يكفر ، كالخوارج الذين استحلوا قتل علي فانهم لا يكفرون لاعتقادهم أن ذلك يوجب الزلفى الى الله ويرفع المشاكل بين المسلمين ، وكذلك لا يكفر من حكم كفر سمعه .

ولا تقبل توبة من سب الله تعالى ، أو سب رسولاً ، أو ملكاً صريحاً ، بل يقتل حداً ، وفاقاً للمالكية ، وخلافاً للشافعية ، والحنفية ، وكذا لاتقبل توبة الزنديق ، وهو من أظهر الاسلام وأبطن الكفر ، على أن القائلين بعدم قبول توبة هؤلاء قد أجمعوا على أن التوبة تنفعهم في الآخرة ان كانوا فيها مخلصين . وكذلك لا تقبل توبة من تكررت ردته . =

فرق الأنصباء وأعطى كل واحد نصيباً ، أما القسم ـ بكسر القاف ـ فهو نفس النصيب ، يقال : هذا قسمي من الأرض أو الزرع أو الحب ، أي نصيبي وحصتي ، ويجمع بالكسر على أقسام ، كحمل وأحمال .

وأما معناه في اصطلاح الفقهاء ، فهو العدل بين الزوجات في البيتوتة ولو كتابية مع مسلمة(١) ، فان كن كلهن حرائر سوى بينهن بحيث يبيت عند كل واحد مثل ما يبيت عند ضرتها ، وإن كان بينهن أمة (٢) ، فللحرة ضعف ما للأمة بأن يبيت عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة ، وهكذا ، أما النفقة من مأكول ، ومشروب ، وملبوس ، وسكنى فلا تجب التسوية بينهن فيها ، بل يجب لكل واحدة منهن نفقة مثلها اللائقة بحالها ، فلا يحل الجور على واحد منهن ، في ذلك ، بحيث لو أنقص واحدة منهم عن نفقة مثلها كان حراماً عليه ، ثم بعد أن يعطي كل واحدة منهن حقها اللائق بها جاز له أن يميز ضرتها بما يحب ، لأنه في هذه الحالة يكون متبرعاً ،ولكن ينبغي أن ينظر الى ما عساه أن يترتب على ذلك من فساد وفتن ، فان كان ذلك يفضي الى شقاق بين الأسرة ، وتولد الأحقاد والضغائن بينها وايجاد النفرة والعداوة بين الأولاد ، فإنه لا يجوز له أن يفعله وإلا فانه يجوز(٣) .

(١) **أهل البيت (ع)** : الكتابية كالأمة في القسمة ولو كانت عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة ولو كانتا أمة مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء في القسمة[٩٥] .

(٢) **المالكية ـ قالوا** : الزوجة الأمةكالحرة في البيتوتة فلها مثلها .

(٣) **الحنفية** ـ لهم رأيان في ذلك ، فبعضهم يرى أن المعتبر في النفقة حال الزوج ، بقطع النظر عن الزوجات ، وعلى هذا يجب أن يسوى بين الزوجات في النفقة أيضاً ، والمراد بالنفقة ما يشمل المأكول ، والمشروب ، والملبوس والسكنى ، وبعضهم يقول : ان المعتبر في النفقة حال الزوجين معاً ، فتقدر النفقة بحسب مقدرة الزوج ، ثم توزع عليهن بحسب حالهن ، فيعطي للفقيرة أقل من الغنية ، فالتسوية غير مطلوبة حتماً ، فاذا سوى بينهن برضائهن فذاك ، والا قدرت للمرأة الغنية نفقة أكثر من نفقة الفقيرة ، وهذا القول هو المعتمد ، وعليه فلا يكون فرق بين الحنفية وبين غيرهم ، لأن الغرض انتفاء الجور واعطاء كل واحدة حقها اللائق بها بدون جور ، ومتى أدى لكل منهن حقها فانه يكون حراً في زيادة من يشاء منهن بعد ذلك .

المالكية ـ لهم رأيان في الزيادة ، فاذا أعطى لكل واحدة منهن حقها في نفقة مثلها ، ثم وسع على واحدة منهن دون الأخرى بعد ذلك ، فقيل : يصح ، وقيل : لا ، والمعتمد أنه يصح ، وهو المعروف في مذهب مالك .

(٩٥) شرائع الإسلام ص ٥٥٥

حكم القسم ودليله وشرطه

والقسم المذكور واجب ، فيفترض على كل واحد مستكمل للشروط الآتية أن يقسم بين زوجاته في البيتوتة ، ودليل ذلك(١) قوله تعالى :﴿فإنْ خِفتُمْ اَنْ لاَ

= أهل البيت (ع) : يستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاق فلو اشترى لواحدة سلعة اشترى مثلها لأخريات واطلاق الوجه والجماع وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها[٩٦] .

(١) أهل البيت (ع) : تنقسم النصوص الدالة على وجوب القسمة على طوائف منها ما دل على أن لكل امرأة ليلة : مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله(ع) قال سئل عن الرجل يكون عنده امرأتان احداهما احب اليه من الأخرى أله أن يفضل احداهما على الأخرى قال :(نعم يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن أربعا)[٩٧] .

وصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان احداهما أحب اليه من الأخرى قال :(له أن يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة فإن شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له أن يفضل بعضهن على بعض ما لم يكنّ اربعاً)[٩٨] .

وفي رواية ابن مسلم الاخرى نفس المضمون . بدعوى أن هذه النصوص وإن لم تدل على القسمة بالنسبة للزوجة الواحدة الا بلحاظ قولهم(ع) أن لكل واحدة ليلة ، ولكن ذلك في مورد التعدد فتدل على وجوب القسمة في مورد التعدد .

ولكن مورد السؤال والجواب في هذه الروايات وفي غيرها كلها في التفضيل فلا تدل على الابتداء بالقسمة وما دل على أن لكل واحدة ليلة انما هو مع التعدد لو اراد التفضيل فالحد الذي يجوز له فيه التفضيل أن لا تفوت الواحدة ليلة من الاربع سواء كنّ اربعاً أو اقل حتى لا ينافي العدل .

إذ لو لم يقسم اصلاً وعاشرهن بالمعروف عدا المبيت لا يكون منافياً للعدل ولا حاجة مع هذا الظهور بحملها على الغالب وأنه مع التعدد بتعارف المبيت خصوصاً وأن المبيت ليس للمواقعة بل للاستمتاع وهو من حقوق الزوج ويظهر ذلك بوضوح من قوله في صحيحة ابن مسلم فإن شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة .

ويمكن استفادة ذلك من قوله تعالى : ﴿فإنْ خِفْتُمْ اَنْ لاَ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ . فإنه يستفاد منها أن الواحدة لا حق لها في القسمة المدعاة اذ لو كان لها ليلة فالعدل حاصل سواء تزوج او لا والا فهو غير حاصل فالمقصود بالعدل المساواة لو قسّم او في سائر انحاء المعاشرة وقد ورد في بعض الروايات مثل صحيحة إسحاق بن عمار قال : قلت لأبي عبد الله (ع) ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسناً قال :(يشبعها ويكسوها وإن جهلت غفر لها)[٩٩] . =

(٩٦) شرائع الإسلام ص ٥٥٦

(٩٧) وسائل الشيعة ١٥/ ٨٠

(٩٨) وسائل الشيعة ١٥/ ٨١

(٩٩) وسائل الشيعة ١٥/ ٢٢٤

. . . .

= فإن هذه ونحوها بضميمة المعاشرة بالمعروف التي هي من شؤون الزوجة لا يلزم منها المبيت ولا ينافيها عدم المبيت لأنها حصرت الحق في غير المبيت .

بل في بعض الروايات بعد ذكر النفقة ونحوها قال :(فليس لها شيء غير هذا قال :لا)[١٠٠] .

وفي بعض الروايات : ان أنفق عليها ما يقيم ظهرها او صلبها مع كسوة والا فرق بينهما والسؤال في هذه الروايات وهي كثيرة عن حق المرأة على زوجها وفي بعضها اذا فعل ذلك أقامت معه والا طلقها وهذه الروايات تدل على أن : الواجب هو ذلك لا القسمة المدعاة .

بل ورد في بعض الروايات أن قوله تعالى :﴿فإنْ خِفْتُمْ أنْ لَا تَعْدِلُوا فوَاحِدَةً﴾ . يعني في النفقة ولا تميلوا كل الميل في المودة وفي بعضها (فإن فعل ذلك فقد والله أدى اليها حقها) .

وقد يستدل بما دل على أن المرأة إذا أحلت زوجها من ليلتها حلت له الليلة .

مثل : صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال : سألته عن قول الله عز وجل : وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً او إعراضاً . . فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها : إني أريد أن إطلقك فتقول له : لا تفعل إني أكره أن تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهولك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى : ﴿فلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أنْ يَصْلُحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾[١٠١] والصلح خير ، وهذا هو الصلح . وبعضها عبرت بالتحليل من يومي وليلتي وبعضها أدع لك بعض ما عليك وبعضها وأعطيك من مالي وبعضها أدع ما على ظهرك . وفي صحيحة زرارة قال : قال ابو جعفر (ع) في حديث من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة ولكن اذا تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحت من حقها على شيء من نفقتها او قسمتها فإن ذلك لا بأس به[١٠٢] .

وفي صحيحته الاخرى . . كذلك وهذه بالاضافة الى ورودها في مقام خوف النشوز واغرائه بعدم الطلاق والتنازل عن كل ما تطلبه المرأة لا يدل على أن ذلك حق لها بل هي تتنازل عن حقوقها الواجبة من النفقة والحقوق المتعارفة من الليلة لتبقى زوجته خصوصاً وأن المبيت جار مجاري الغالب ولم يعلم كونه حقاً واجباً ابتداء فلا تصلح هذه الروايات لتقييد المطلقات الدالة على حصر حقوقها فيما تقدم .

نعم عندما يكون منافياً للعدل مع تعدد الزوجات فهذا بحث آخر وهو منصوص . والحاصل أن محتملات المسألة ثلاثة أقوال :

الأول : وجوب القسمة ابتداء مع الاتحاد ولا دليل عليه الا ما يظهر من أن لها ليلة ولم يعلم أن المراد منه أنه حق لها مطلقاً حتى مع كونها وحدها .

الثاني : وجوب القسمة ابتداء مع التعدد وهذا ايضاً لم يعلم أنه هو المراد من الروايات . =

(١٠٠) وسائل الشيعة ١٤/ ١١٨

(١٠١) وسائل الشيعة ١٥/ ٩٠

(١٠٢) وسائل الشيعة ١٥/ ٨٥

. . . .

= **الثالث** : وجوب القسمة لو ابتدأ بها مع المتعددات وهذا هو القدر المتيقن من الروايات بالنحو الذي تقدم من جواز التفضيل بمقدار لايستدعي ترك الواحدة أكثر من ثلاث ليالي لو قسّم .

ومما ذكرنا وحيث أن المصنف يختار عدم وجوب القسمة الا اذا ابتدأ بها لقوله : وقيل لا تجب القسمة حتى يبتدئ بها وهو أشبه تعرف كيفية التفريع الذي ذكره بناء على القول الاول بقوله : فمن له زوجة واحدة لها ليلة من اربع وله ثلاث يضعها حيث يشاء وللاثنتين ليلتان وللثلاث ثلاث والفاضل له ولو كان له أربع فلكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الإخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر أو إذنها .

ثم بناء على هذا القول وهو القسمة ابتداء او بناء على عدم وجوب القسمة ابتداء لكنه ابتدأ بالتقسيم فأقل القسمة ليلة ليلة ولا يجوز النقصان ولكن هل تجوز الزيادة بأن يجعل لكل واحدة أزيد من ليلة .

ومع جواز التفضيل على كلا القولين فهذا البحث لا يتصور الا اذا كنّ اربعاً او اثنيتن ولكن يجعل لك واحدة اربعة ثم اربعة للأخرى وهكذا فهل يجوز التقسيم بهذا الشكل او لا بد من جعل ليلة من الاربع ولا يصح التوالي فيه كلام وإليه اشار الماتن بقوله :

وهل يجوز أن يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة قيل نعم والوجه اشتراط رضاهن .

القول بالجواز ذهب اليه الشيخ كما حكي عنه وجماعة غيره للأصل وحصول العدل حيث يساوي بينهن في هذه القسمة لأن حق الاستمتاع له وحقهن في العدل وهو حاصل بالتساوي فله حق تقدير القسمة المأمور بها لأن الأمر مطلق غير مقيد الا بالعدل وهو حاصل هنا بل ربما كان ذلك أقر لعيونهن .

وقيل : لا تجوز الزيادة بهذا النحو لأنه اضرار وتغرير اذ قد لا يتمكن من الوفاء في مقابل ذلك لمانع ولكن لا يخفى أن هذا مشترك بين الليلة والأكثر متوالياً فلا يكون هذا الاحتمال مصدراً للحاكم الشرعي والتأسيسي بالنبي (ص) تقدم جوابه .

والنصوص مسوقة لبيان مقدار الاستحقاق على وجه لو أراد التفضيل بأكثر من ذلك فليس له حق ولو أراد التفضيل بما عنده فله ذلك فالمراد بحسب الظاهر أقل افراد القسمة فلو رضين بما ذكر فلا بأس وأما مع عدم الرضا ففيه إشكال .

فبعد القول بعدم وجوب القسمة ابتداء لا ظلم لو لم يعط : لأية واحدة منهن ليلة وأما مع وجوب القسمة او مع التقسيم حتى لو لم نقل بالوجوب ابتداء فإن هذه الكيفية من التقسيم لم ترد في النصوص .

فلو فرض أنه أعطى لكل واحد ليلتين من الاربع وكانتا اثنتين وكان التقسيم على أساس أن الليلتين لإحداهن بدل ثمانية ليالي التي تستحقها فيكون لواحدة ليلتين وللأخرى ستة فهذا ليس فيه عدل من هذه الجهة وأما مع التراضي فالأمر واضح لأنها قد تنازل عن حقها .

وفي موثقة سماعة بن مهران قال سألته عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها هل يحل =

. . . .

= له أن يفضل واحدة على الأخرى فقال : (يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكراً ثم يسوى بينهما بطيبة نفس إحداهما للأخرى)[١٠٣] .

نقد يستدل بها على ما ذكرنا من عدم جواز التقسيم بنحو التوالي على غير نظام الأربع ليالي بدعوى أن المراد بالتسوية التي يتراضيان بها هو ذلك مع طيب نفسهما فلو لم تطب نفس إحداهما الا بليلة من اربع ولم تقبل باثنيتن متواليتين من ثمان لم يجز ذلك .

ولا يبعد ظهورها في ذلك لأن التسوية إن أريد لها المساواة فلا تحتاج الى طيب نفس وإن أريد بها أنه يجعل لهما نظاماً يرضاهما وطيب نفسهما فإن كان مما يتعلق بباقي الليالي الأربعة فلا يحتاج الى طيب نفس أيضاً وإن كان في الأزيد فلا بأس به فالرواية على هذا ظاهرة في أن التسوية بالمعنى الذي ذكرناه تصح مع التراضي وأما على رواية النوادر في هذه الرواية فالمذكور ثم يسوي بينهما الا أن تطيب نفس إحداهما للأخرى وعلى هذه النسخة يكون الحكم اوضح .

وأما ما هو المقدار الذي يجوز بعد البناء على الزيادة على الأربع فقد تكلموا في تحديده بما لا ينبغي التعرض له والمهم عدم صدق الهجر .

قال(رحمه الله) : الواجب في القسمة المضاجعة لا المواقعة الخ . . والروايات خالية عن ذكر المضاجعة ولكن يدعى بأنه هو المتعارف من المبيت عندها وهو السبب في اضافة الليلة اليها ولذلك فيخص الوجوب بالليل الذي جعله الله سكناً دون النهار فإن الله لم يجعله لذلك خلافاً لم عن المبسوط من أن لها نهار تلك الليلة وعن ابن الجنيد من أن لها قيلولة صبيحة تلك الليلة وقال المصنف وهو المروي إشارة الى رواية ابراهيم الكرخي التي قال فيها . . (ويظل عندها صبيحتها) الباب الخامس من القسم والنشوز من كتاب وسائل الشيعة .

والصبيحة غيرالقيلولة نعم هي تدل على البقاء عندها في صبيحة ليلتها والرواية معتبرة لأن ابراهيم الكرخي ممن روى عنه ابن ابي عمير وصفوان وحيث أن الروايات المتقدمة تدل على حصر الحق بالليل فتحمل هذه على الاستحباب او على أن الصباح من لوازم الليل اذ لا يتعارف أن يخرج آخر جزء من الليل .

وعليه يحمل ما دل على أن الحرة البكر لها سبعة أيام أو ثلاثة فإن ظاهره الليالي لا الاستمرار وأما عدم وجوب المواقعة فلا خلاف فيه كما قيل وهو مفروغ عنه الا في الاربعة أشهر التي تقدم الكلام فيها ويدل عليه معتبرة ابراهيم الكرخي التي أشرنا اليها حيث قال فيها :(فاذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا إثم (مع أنه مس التي قبلها) قال إنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها . . وليس عليه أن يجامعها اذا لم يرد ذلك) والحاصل أن هذه الاحكام مبنية على المتعارف الغالب المعهود بين الناس .

قال (رحمه الله) : واذا كانت مع الحرة او الحرائر أمة فللحرة ليلتان وللأمة ليلة . . الخ . . =

(١٠٣) وسائل الشيعة ١٥/٨٣ .

تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ فقد أمر الله سبحانه بالاقتصار على الزوجة الواحدة عند الخوف من عدم العدل ، فدل ذلك على أن اقامة العدل واجبة ، سواء قلنا : أن الاقتصار على الواحدة عند الخوف من اقامة العدل واجب ، كما هوالصحيح أو قلنا : أنه مندوب ، أما الأول فظاهر ، لأنه إذا كان مجرد الخوف من اقامة العدل بين الاثنتين جعل الجمع بينهما محرماً فتكون اقامة العدل بينهما واجبة فلا تردد ، أما الثاني فلأنه اذا كان مجرد الخوف من اقامة العدل جعل الجمع بين الزوجات مكروهاً كان العدل بينهن واجباً ، لأن الذي يخاف المكلف من تركه إنما هو الواجب ، إذ لو كانت اقامة العدل بينهن مندوبة لما خاف أحد من تركها ، لأن الانسان يخاف من العقاب ، والمندوب لا عقاب عليه .

وأما شروطه فثلاثة :

أحدها : العقل ، فلا يجب القسم على المجنون(١) ، أما المجنونة فانه(٢) يجب لها القسم اذا كانت هادئة قائمة بمنزل زوجها بحيث يمكن وطؤها ، والا فلا .

= لا إشكال فيه ودلت عليه النصوص ، باب ما يحرم بالمصاهرة من وسائل الشيعة والباب الثامن من القسم ، والنشوز من الوسائل أيضاً . وتقدمت الاشارة اليها قريباً فما حكي عن بعض القدماء من عدم القسمة للأمة الزوجة محجوج بالنصوص .

ثم قال (رحمه الله) : والكتابية (الحرة) كالأمة في القسمة . . الخ . . قيل لا خلاف فيه ويدل على اطلاق أنهن بمنزلة الإماء ، باب ٨ ما يحرم بالكفر وباب ٤٥ العدد وما دل على ذلك بالخصوص باب ٧ ما يحرم بالكفر من كتاب وسائل الشيعة .

وبعد أن تعرض لفروع في هذه المسائل قال : وليس للموطوءة بالملك القسمة واحدة كانت او اكثر . . الخ . . هذا لا خلاف فيه على أنه لا دليل على القسمة مع كثرة النصوص في غيرها والنصوص إنما هي في الزوجة الدائمة المحدودة عدداً بالأربع فلا تشمل المملوكة وكذلك لا تشمل المتمتع بها لأنه ليست لها أحكام الزوجة ويكفي عدم الدليل على القسمة فيهما .

ثم ذكر أنه لو كانت عنده أمة مسلمة وحرة وذمية كانتا سواء في القسمة . هذا مبني على اطلاق ما تقدم من أن الأمة لها نصف الحرة ولكن هذا كان مع الحرة المسلمة فالتعدي الى غيرها يحتاج الى دليل بالاضافة الى ما دل على أنهن بمنزلة الإماء[١٠٤] .

(١) **أهل البيت (ع)** : القسمة بين الازواج حق على الزوج حراً كان او عبداً ولو كان عنيناً أو خصياً وكذا لو كان مجنوناً ويقسم عنه الولي[١٠٥] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير إذنه بمعنى أنه لا يقضي لهن عما سلف[١٠٦] .

---

(١٠٤) كتاب النكاح ـ الكتاب الثاني ص ١٦٠ ـ ١٦٧ .

(١٠٥) شرائع الإسلام ص ٥٥٤

(١٠٦) شرائع الإسلام ص ٥٥٧

ثانيها : أن يكون مراهقا(١) يمكنه أن يطأ وتلتذ به النساء ، فان كان طفلا فانه لا يجب عليه القسم(٢) ، وكذا اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، فإنه لا يجب لها القسم . أما التي تطيق(٣) فانه يجب لها ، كالكبيرة بلا فرق ، فان جار المراهق كان اثمه على وليه لأنه هو الذي زوجه ، وهو الذي احتمل مسؤوليته في ذلك ، فعليه أن يدور به على نسائه ليعدل بينهن .

ثالثها(٤) : أن تكون المرأة غير ناشزة ، فلو كانت خارجة عن طاعة زوجها فلا حق لها في القسم .

ولا يسقط القسم وجود مانع يمنع الوطء ، سواء كان قائماً بالمرأة ، كحيض . أو نفاس . أو رتق . أو مرض . أو كان قائماً بالرجل ، كما إذا كان مجبوبا . أو عنينا . أو مريضاً ، لأن الغرض من المبيت الأنس لا الوطء ، لما عرفت من أن الوطء غير لازم فإذا كان مريضاً مرضاً لا يستطيع معه الانتقال(٥) أقام عند من يستريح لتمريضها وخدمتها .

---

(١) **المالكية ـ قالوا** : يشترط أن يكون الزوج بالغاً ، أما الزوجة فلا يشترط لها البلوغ ، بل يكفي أن تكون مطيقة للوطء ، كما هو الحكم عند غيرهم .

(٢) **أهل البيت (ع)** : إطلاق الامر بالقسمة يشمل الصغير فإن الغرض من القسم الايناس بالمضاجعة لا المواقعة[١٠٧] .

(٣) **أهل البيت (ع)** : لا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع[١٠٨] .

(٤) ا **لحنفية ـ** زادوا شرطاً رابعاً ، وهو أن لا يكون مسافراً فلا قسم في السفر كما يأتي قريباً .

(٥) **أهل البيت (ع)** : قلنا بأن الصحيح والمريض في القسمة سواء[١٠٩] فلا يحلّ له الإخلال بالمبيت في إحداهن (الزوجات الدائمات المتعددات) الا مع العذر العقلي او الشرعي المرجح على أداء حقها لأدائه اوله ولقضائه[١١٠] .

تتمة : يختص وجوب المبيت والمضاجعة بالدائمة فليس للمتمتع بها هذا الحق واحدة كانت او متعددة[١١١] . الا اذا اشترطت الزوجة ذلك ضمن عقد الزواج المنقطع .

---

(١٠٧) اللمعة الدمشقية ج٥ ص ٤١٢

(١٠٨) اللمعة الدمشقية ج٥ ص ٤٢٠

(١٠٩) المهذب موسوعة سلسلة الينابيع الفقهية ج١٨ ص ١٨٣

(١١٠) جواهر الكلام ٣١/١٥٦

(١١١) منهاج الصالحين ٢/٢٧٦

مبحث لا تجب المساواة بين الزوجين في الحب القلبي وما يترتب عليه من شهوة

كما لا تجب التسوية في النفقة كذلك لا تجب في الوطء والميل القلبي، لأن ذلك ليس في اختيار الانسان، وإنما هو تابع لحالة طبيعية، فقد تنبعث شهوته الى واحدة دون الأخرى، وقد يتعلق قلبه بواحدة، من حيث لا يدري، وهذا هو معنى قوله تعالى، ﴿**وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا انْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَو، حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ**﴾، فالمراد نفى الاستطاعة التي ليست في اختيار الانسان من المحبة القلبية وما يترتب عليها من استمتاع. أما ما عدا ذلك من اقامة العدل في المبيت واعطاء كل واحدة نفقة مثلها بدون جور فانه مستطاع من كل أحد، فلذا كان صلى الله عليه وسلم يتحرى الدقة في العدل بين نسائه في هذا ويقول: «اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك» ولكن ليس معنى هذا أن الرجل يترك احدى زوجاته بدون وطء فيعرضها للخنا والفساد، فانه ان فعل ذلك ارتكب اثما، بل يجب على الزوج أن يعف[1] زوجته ويصرفها عن التعلق بغيره، وأن لم يستطع وجب عليه أن يسرحها؛ وهل للزوجة الحق في طلب اعفافها؟ وإذا طالبته فهل يقدر لها القاضي قدرا معينا؟ وكذلك هل لها أن تشكو كثرة استعمالها اذا تضررت منه؟ وهل يقدر القاضي له قدرا معينا أو لا؟ في ذلك تفصيل المذاهب[2].

---

(١) **أهل البيت (ع)**: من كانت له زوجة واحدة ليس لهاعليه حق المبيت عندها والمضاجعة معها في كل ليلة بل ولا في كل اربع ليال ليلة على الأقوى بل القدر اللازم أن لايهجرها ولا يذرها كالمعلقة لا هي ذات بعل ولامطلقة نعم لها عليه حق المواقعة في كل أربعة أشهر مرة[١١٢].

(٢) **الحنفية ـ قالوا**: اذا كان الرجل متزوجاً بامرأة واحدة ولم يبت عندها لاشتغاله بالعبادة أو بجواريه كان لها الحق في طلب المبيت عندها، ولا يقدر ذلك بمدة معينة في الأسبوع على الراجح بل القاضي يأمر أن يبيت عندها ويصحبها من وقت لآخر بحيث لا تشعر بغيبة طويلةعنها، وقدر لها بعضهم كل أربعة أيام ليلة، ولكنهم قالوا: ان هذا ضعيف، والمعتمد الأول.

أما الوطء فليس لها حق في المطالبة به الا مرة واحدة، ولكنه يفترض عليه ديانة أن يعفها والا كان من الآثمين، على أن بعض الحنفية يرى أنه يجب الحكم لها عليه قضاء بما يعفها، فكما يجب لها القضاء بالبيتوتة عندها من وقت لآخر بالقدر الذي يراه القاضي صالحاً، وكذلك يجب لها الحكم بالوطء من وقت لآخر بما يراه القاضي كافياً في اعفافها، وهو =

---

(١١٢) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٧٥

. . . .

= حسن ، أما اذا اشتكت من كثرة استعمال الرجل اياها . فانه يقضى لها بأن لا يجامعها فوق طاقتها ، ولا يقدر ذلك بعدد ، بل الرأي فيه للقاضي أيضاً فيقضى بما يغلب على ظنه أنها تطيقه وهذا يتبع غالباً الصحة والسمن ونحو ذلك ، نعم ، قد توجد نحيفة تطيق أكثر من سمينة لأسباب داخلية ، ولكن هذا من غير الغالب ، على أنه ينبغي للقاضي أن يسألها عما تطيق ، ويكون لها القول بيمينها ،وأيضاً فانه يصح أن تعرض على امرأتين لهما خبرة بأحوال النساء بأن يكونا طبيبتين ، وقد صرحوا بجواز ذلك فيما اذا كانت صغيرة لا تطيق وادعى الزوج أنها تطيق فلتكن هذه مثلها ، ومثل ذلك ما اذا كان للرجل آلة كبيرة تتضرر المرأة منها أو لا تطيقها فانها لا تسلم له الا اذا قررت الخبيرات من النساء ذلك .

المالكية ـ قالوا : يترك أمر الوطء لسجية الرجل وطبيعته ، فلا يكلف أن يطأ احدى زوجاته مثل ما يطأ الأخرى ، ولكن بشرط أن لا يتعمد الانصراف عن احداهن ليوفر قوته للأخرى التي يتلذذ بها أكثر فاذا كان عند صاحبة النوبة ووجد في نفسه ميلاً لوطئها وقدرة عليه ولكنه امتنع ليوفر للأخرى التي أجمل منها مثلاً ، كان ذلك محرماً لأنه اضرار بها عن عمد منه حتى ولو لم تتضرر بالفعل .

فان كان له زوجة واحدة وتركها بدون وطء ورفعت أمرها للقاضي فانه يقضى لها به في ليلة من أربع ليال على الراجح لأن له تزوج ثلاث سواها . أما اذا شكا الرجل فله الوطء . أو شكت هي كثرته فانه يقضي عليها بما تقدر عليه على الصحيح ، كالأجير على الخدمة ، فلا يتقيد بأربع مرات في اليوم والليلة . ولا أكثر . ولا أقل ، وقد يقال لماذا نظر في جانب المرأة الى طاقتها فلا يقضى عليها بما لا تستطيع وقضى على الرجل بمقدار معين وهو أنه يجامع في كل اربع ليال ليلة ، على أن المالكية قد نقلوا عن عمر بأنه قضى بمرة في الطهر ليحبلها ، وهذ معقول عند النزاع ، فلماذا لم يعمل به؟ اللهم الا أن يقال : ان هذا التقدير مشروط بكون الرجل شاباً جلدا يستطيع أن يأتي في الجمعة مرتين بحيث لا يضره ذلك ، والا نظرلحاله أيضاً ولكنهم لم يصرحوا بذلك على أن المالكية لا يفرقون بترك الوطء بعد أن يطأ الزوج مرة خلافاً للحنابلة .

الحنابلة ـ قالوا : لا يجب على الرجل أن يسوى بين زوجاته في الوطء ومقدماته من لمس وقبلة ونحو ذلك ، كما لا يجب عليه أن يسوى بينهن في النفقة والكسوة والشهوة بحيث يشتهى هذه كما يشتهى تلك ، ويجب عليه أن يطأ زوجته في كل أربعة أشهر مرة ان لم يكن عذر ، وهي مدة الايلاء فاذا حلف أن لا يقرب زوجته وجب عليه أن يطأها بعد أربعة أشهر ، فعلم منه أن الوطء واجب بعد أربعة أشهر ، ومعنى هذا أن الاستمتاع حق مشترك بين الزوجين ، ولهذا لا يصح له أن يعزل منيه فينزل في الخارج بدون اذنها فان لم يقدر الزوج على وطئها كل أربعة أشهر مرة فرق القاضي بينهما .

الشافعية ـ قالوا : لا يجب على الرجل أن يسوى بين زوجاته في الوطء ولا في الاستمتاع بمقدماته ، ولا في الكسوة والنفقة ، بل يؤدي لكل واحدة منهن نفقة مثلها المطلوبة منه . وما وراء ذلك فلا قسم فيه ، ولكن التسوية في هذا تسن ، وليس للمرأة الحق في مطالبة الرجل =

كيفية القسم، وما يترتب عليه

للزوج أن يقسم بينهن بحسب حاله ، فان كان ممن يعمل لقوته بالنهار قسم بالليل ، وإن كان ممن يعمل بالليل كالحارس وغيره قسم بينهن بالنهار ، ثم ان تراضوا على مدة معينة كأن يكون لهذه جمعة وللأخرى مثلها فذاك ، وأن لم يتراضوا ففي ذلك تفصيل المذاهب(١) .

= بالوطء على الراجح ، لأن عقد النكاح واقع على أن يستمتع الرجل بها ، فالمعقود عليه المرأة لا الرجل ، وعلى هذا فالوطء حقه ، وقد تقدر هذا مفصلاً في تعريف النكاح أول الكتاب وهذا لا ينافى أن لها الحق في فسخ العقد اذا كان الرجل مجبوباً ، ولو حدث له الجب بعد وطئها وكذا اذا كان عنيناً قبل أن يطأها مرة ، لأن بين الأمرين فرقا ظاهراً ، لأنها في بقائها مع من لا يرى منه وطء يأس تام ، أما السليم الصحيح ، فان طمعها فيه لا ينقطع .

أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الواجب على الزوج المواقعة في كل اربعة أشهر مرة وأن لا يذرها كالمعلقة وليس للقاضي أن يتدخل في هذا الموضوع بعد وضوح حكم الشارع .

وأما شكواها من كثرة مواقعة زوجها لها فبمقتضى القاعدة العامة (لا ضرر ولاضرار) يجوز لها أن تشكو من كثرة استعمالها اذا تضررت منه ضرراً معتداً به عرفاً وللحاكم أن يلزمه بعدم إيذائها وإضرارها .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : للرجل ان يقدر المدة التي يقيمها عند احداهن ، ولكن يشترط أن لا تزيد على أربعة أشهر ،وهي الايلاء ، لأنه ان حلف أن لا يقرب امرأته ينتظر هذه المدة وعندها تبين منه ان لم يطأها ، فلو لم تكن هذه المدة هي التي تتضرر المرأة عند مجاوزتها لما حكم الشارع بأبانتها عندها ، وأيضاً قد روى عن عمر أنه سأل ابنته حفصة ، كم تصبر المرأة عن الرجل؟ فقالت : أربعة أشهر فأمر القواد أن يصرفوا من كان له أربعة أشهر ، فان قلت : ان الحنفية لا يوجبون الوطء على الرجل الا مرة واحدة في العمر فكيف يجتمع هذا مع قولهم ان المرأة لا تصبر عن أكثر من أربعة أشهر؟ قلت ان الحنفية يقولون ذلك على أن الرجل غير ملزم قضاءاً عند التنازع كما يأتي في الصحيفة التي تلي هذه ، والأفضل أن يقسم الزوج بينهن بما يزيل الوحشة بحيث لا يتركها مدة تتألم فيها ، وليس للرجل أن يذهب في ليلةاحداهن الى الأخرى ، فلو ذهب الى غير صاحبه النوبة بعد الغروب يأثم ، أما في النهار فلا مانع من أن يذهب الى غير صاحبة النوبة ، ولكن ليس له أن يجامعها في غير نوبتها مطلقاً ، وله أن يدخل اليها لعيادتها ان كانت مريضة ، واذا اشتد بها المرض كان له أن يقيم عندها حتى تشفى اذا لم يكن عندها من يؤنسها ، واذا ذهب الى الضرة ومكث عندها أو وطئها في نوبة الأخرى فانه لا يقضى .

المالكية ـ قالوا : اذاكان مقيماً في بلدة واحدة مع زوجاته وجب عليه أن يقسم بيوم وليلة بدون زيادة ولا نقص الااذا تراضوا غير ذلك ، ومثل ذلك ما اذا كان بعض زوجاته مقيماً ببلدة قريبة من بلدته بحيث تكون البلدتان في حكم الواحدة ، أما اذا كان في بلدة بعيدة فله أن يقسم بالجمعة أو الشهر حسب الحالة ، ويحرم على الزوج أن يدخل على ضرتها في =

. . . .

= يومها ليستمتع بها ، أما اذا دخل لقضاء حاجة غير ذلك فانه يجوز ، ولو أمكنه أن يرسل آخر لقضائها ، ويندب أن يجعل القسم ليلاً الا اذا كان قادماً من سفر مخير فيما يفعل .

الشافعية ـ قالوا : أقل نوب مقسم ليلة لهذه وليلة للأخرى ، فلا يجوز ببعض ليلة ولا ببعض هذه الليلة وبعض الليلة التي تليها ، لأن في ذلك خلطا وتشويشاً ، والأفضل أن يقسم بليلة وليس له أن يزيد على ثلاثة أيام ، الا اذا تراضوا ، لما في الزيادة من طول العهد بينهن ، ويجب أن يقرع بينهن فيما يبدأبها ، فاذا خرجت القرعة لواحدة بدأ بها ، وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ، فاذا تمت النوب جرى على هذا الترتيب .

واذا كان القسم بينهن نهاراً لمن عمله بالليل .كالحارس ونحوه حرم عليه أن يدخل على ضرتها بالنهار الا لضرورة ، كمرضها المخوف ، أما اذا كانت مريضة مرضاً عادياً فلا ، أما بالليل فله أن يدخل لقضاء حاجة وله أن يستمتع بها بشرط أن لا يطأها ، فان وطئها نوبة ضرتها حرم . ومثل هذا ما اذا كان القسم بينهن ليلاً لمن كان عمله بالنهار ، فانه يحرم عليه أن يدخل على ضرتها بالليل لغير ضرورة ، وله الدخول بالنهار والاستمتاع بغير وطء ، وقد يعبر عمن كان قسمه بالنهار بأن النهار أصل والليل تبع ، وعمن كان قسمه بالليل بأن الليل أصل والنهار تبع ، فأما الأصل سواء كان الليل أو النهار ، فانه لا يجوز له أن يدخل الا لضرورة كعيادتها لمرض مخوف ، ولا يجوز له أن يطيل المكث فان طال قضى لضرتها الوقت كله ، سواء كان الليل أو النهار . وأما التبع ، فانه يجوز له أن يدخل لحاجة وان لم تكن ضرورية ، فان طال زمن قضاء الحاجة بطبيعته فلا يقضي لها شيئا ، وان أطال هو عمداً فانه يقضي للزوجة الأخرى ما زاد على قضاء الحاجة ، واذا وطئها فلا يقضي الوطء ، لأنه تابع الداعية والنشاط ، وقد يوجد لاحداهن دون الأخرى ، ولكنه يرتكب محرماً بالوطء .

الحنابلة ـ قالوا : يجب أن يكون القسم ليلة وليلة بحيث لا يزيد عن ذلك الا اذا تراضوا عليه وله أن يخرج في ليلةكل واحدة منهن لقضاء ما جرت العادة به من قضاء حقوق وواجبات وصلاة ونحو ذلك ، وليس له أن يتعمد الخروج الكثير في ليلة احداهن دون الأخرى لأن في ذلك اجحافاً بحقها ، أما اذا اتفق على ذلك لا يضره .

ويحرم عليه أن يدخل الى ضرتها في نوبتها لا في الأصل ولا في التبع ، فان كان القسم ليلاً حرم عليه الدخول في الليل والنهار ولكن لا يجوز له أن يدخل بالليل الا اذا كانت محتضرة وتريد أن توصى اليه ونحو ذلك من النوازل الخطيرة ، أما بالنهار فانه يجوز له أن يدخل لحاجة كسؤال عن أمر يريد معرفته بشرط أن لا يمكث طويلاً ، فان مكث قضى اليوم لضرتها ، وكذلك اذا جامع فانه يجب عليه أن يقضي الجماع ، خلافاً للشافعية .

أهل البيت (ع) : لا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو أحد القولين لأنه الأصل وللتأسي بالنبي (ص) فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة . والآخر جوازها مطلقاً للأصل .

ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في أماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسناً وحينئذ فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا =

مبحث حق الزوجة الجديدة في القسم وتنازل المرأة عن حقها فيه

اذا تزوج جديدة، فإذا كانت بكراً كان لها الحق في المبيت عندها أسبوعاً نافلة(١) لها بحيث لا يحتسب عليها. وإن كانت ثيباً كان لها الحق في المبيت عندها ثلاث ليال، فإذا انتهت مدة اقامته عند الجديدة عاد الى القسم بين زوجاته على التفصيل المتقدم(٢) ولا فرق بين أن تكون الجديدة أمة تزوجها على حرة(٣). أو حرة، لخبر ابن حبان في صحيحه (٤)«سبع للبكر وثلاث للثيب» وفي الصحيحين عن أنس أن السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ثم قسم وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم.

= يجوز أقل من ليلة للضرر[١١٣].

(١) **أهل البيت (ع)**: تختص البكر عند الدخول بسبع ليال(بمعنى يجب المبيت عندها سبع ليالي متواليات) والثيب بثلاث ولا يقضي ذلك ولو سبق له زوجتان أو زوجات في ليلة قيل يبتدئ بمن شاء وقيل يقرع والاول أشبه والثاني أفضل[١١٤].

(٢) **الحنفية ـ قالوا**: لا استثناء لاحدى الزوجات في المبيت، بل الجديدة ، والقديمة، والبكر، والثيب سواء فلو تزوج بكراً جديدة، أو ثيباً جديدة ابتدأ المبيت عندها سبع ليال للبكر وثلاث ليال للثيب، ثم يعوض نساءه الباقيات عن هذه المدة، وذلك هو معنى الحديث، لأن الحديث لا يدل على عدم التسوية في القسم، وانما يدل على البدء بالدور، ومن المعقول أن يجعل للجديدة أول الدور، ويؤيد ذلك قوله تعالى: **﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ﴾**، فقد رفع عن الناس المؤاخذة فيما لا اختيار لهم فيه، وهو الميل القلبي، ونهاهم عن الميل الذي في اختيارهم، وهو القسم مطلقاً بدون استثناء للجديدة.

(٣) **أهل البيت (ع)**: لا فرق بين أن تكون الجديدة أمة تزوجها على حرة بعد إذنها لأنه لا يجوز نكاح الأمة على الحرة الا بإذنها[١١٥].

(٤) **أهل البيت (ع)**: عن محمد بن مسلم قال قلت له: الرجل تكون عنده المرأة يتزوج اخرى أله أن يفضلها؟ قال: نعم إن كانت بكراً فسبعة أيام وإن كانت ثيباً فثلاثة أيام[١١٦].

وعن هشام بن سالم عن ابي عبد الله(ع) في الرجل يتزوج البكر قال يقيم عندها سبعة أيام[١١٧].

(١١٣) اللمعة الدمشقية ٥/ ٤١٢

(١١٤) شرائع الإسلام ص ٥٥٥

(١١٥) منهاج الصالحين ص ٢٩٤

(١١٦) وسائل الشيعة ١٥/ ٨١

(١١٧) وسائل الشيعة ١٥/ ٨٢

وللزوجة أن تتنازل لضرتها[١] عن نصيبها في مقابل مال تأخذه منها . أو بدون مقابل ، وإذا تنازلت لها ثم رجعت فان رجوعها يصح وفي ذلك تفصيل في المذاهب[٢] .

(١) **أهل البيت (ع)** : ليس للزوجة أن تهب ليلتها للضرة الا برضاء الزوج لأن القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فإن رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتهما كل ليلة في وقتها متصلين كانتا أم منفصلتين .

وقيل : يجوز وصلهما تسهيلاً عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بأن فيه تأخير حق من بين ليلتين وبأن الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة قد تفوّت حق الرجوع وإن وهبتها لهن سوّى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق .

ولها الرجوع قبل تمام المبيت لأن ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لإستحالة تكليف الغافل ولها أن ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل .

ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لأن المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لأنه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتاً عليه مشعراً بتوقفه فيه او تمريضه .

وله وجه لأن المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق .

وحيث لا تجوز المعاوضة فيجب عليه رد العوض إن كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها إن كانت ليلتها قد فاتت لأنه لم يسلم لها العوض .

هذا مع جهلهما بالفساد أو علمهما وبقاء العين والا أشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم أنه لا يسلم له[١١٨] .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : في التنازل عن القسم في نظير مال تأخذه من ضرتها . أو من الزوج خلاف ، فبعضهم يرى صحة التنازل وبطلان الشرط ، فلو تنازلت ليلتين مثلاً ولم ترجع فيهما سقط حقها وليس لها أن تطالب بأخذ المال ، فاذا رجعت في تنازلها قبل قضاء الليلتين كان لهما الحق في الرجوع ، وبعضهم يرى أن لها الحق في المال المشترط لأنه عوض عن حق تنازلت عنه فينفذ ، والأول أرجح ، واذا تنازلت لواحدة معينة كضرتها زينب مثلا ، فهل للزوج أن يتصرف في هذا التنازل ويجعله لفاطمة بدل زينب؟ في هذا رأيان : الأول أنه لا يصح له أن يتصرف . والثاني : أنه يصح ، والأول أرجح ، لأن النوبة حق للمرأة ، وقد تنازلت عنها لضرتها ، فأما أن تأخذه الضرة أو تتركه ، وليس للزوج فيه حق وقد يقال : ان =

(١١٨) اللمعة الدمشقية ج٥ من ص ٤٢٢ الى ص ٤٢٤

. . . .

= الغرض من البيتوتة الأنس والراحة والاستمتاع ، وكل هذا متبادل بين الزوجين ، فاذا تنازلت المرأة عن حقها بقى حق الرجل ، فله أن يصرفه كما يجب ومع هذا فاننا اذا فرضنا أنه حق خاص بالمرأة قبل الرجل وقد وهبته لغيرها كان معنى ذلك أنها أسقطته عنه بدون الزام له ، فله أن يمنحه للموهوب لها وله أن يمنحه لغيرها ،والجواب : أن هذا حق خاص بالزوجة واذا وهبته أصبح حقاً للموهوب بدون مدخل للزوج فيه فان شاءت أخذته ، وان شاءت تركته وعلى هذا فلوتركته الموهوب لها لا يكون للزوج حق المبيت عندها واذا رضيت الموهوب لها ليس للزوج رده خلافاً للأئمة الثلاثة .

المالكية ـ قالوا : يجوز للضرة أن تهب نوبتها لضرتها بشرط رضاء الزوج ، وتختص به الموهوب لها ، فلو أراد الزوج أن يتصرف بنقل الهبة الى غيرها لايصح ، وذلك لأنه أذن فيه ، فأصبح ملتزماً به بخصوصه ، أما اذا وهبت نوبتها لزوجها ، فانه يصح ، وحينئذ يكون له التصرف فيها فيصرفها لمن يحب من زوجاته ، ولها الرجوع في هبتها . وكما يجوز لها هبة نوبتها لضرتها . فكذلك يجوز لها أن تبيع نوبتها بعوض معين من مال وغيره لزوجها ، أو لضرتها ، ولكن لايصح البيع للضرة الا برضاء الزوج ، واذا منع من البيع لايلزمه أن يدفع لها الثمن ، ثم اذا اشترتها الضرة اختصت بها دون غيرها ، واذا اشتراها الزوج كان له أن يخص بها من يشاء منهن ، وهل لاحدى الزوجات أن تشترى نصيب ضرتها في المبيت دائماً ، أو جواز الشراء مقصور على نحو اليوم واليومين؟ خلاف ، والمشهور أنه لا يجوز لها أن تبيع نصيبها دائماً ، بل تبيع قليلاً لا كثيراً ، ويجوز لها أن تتنازل عنها لضرتها بدون ثمن ، كما يجوز لها أن تعطى زوجها مالا لتبقى في عصمته ، أو ليدوم على حسن معاشرتها .

الحنابلة ـ قالوا : للمرأة أن تهب حقها من القسم في جميع الزمان وفي بعضه لبعض ضرائرها أو لكلهن باذن الزوج ، كما أن لها هبته للزوج فيجعله لمن شاء منهن ، ولو أبت الموهوب لها ما دامت الواهبة قد رضيت هي والزوج ، لأن الحق لا يخرج عنهما ، فقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة . ولا تصح هبة نصيبها بمال ،خلافاً للمالكية ، ووفاقاً للشافعية ، فان أخذت الواهبة عليه مالا لزمها رده لصاحبته . ويجب على الزوج في هذه الحالة أن يقضى لها الزمن الذي وهبته لضرتها لأنها انما وهبته بشرط العوض ولم تأخذ العوض ، فحينئذ لها الرجوع فيما وهبته ، فان كان العوض غير المال كارضاء زوجها عنها جاز ، وبعض الحنابلة يقول : يجوز لها أن تأخذ عوضاً مالياً في نظير تنازلها عن سائر حقوقها من القسم وغيره ، والأول هو المشهور ، وللواهبة أن ترجع في هبتها فيكون لها الحق في المستقبل أما الذي مضى فلا حق لها فيه .

الشافعية ـ قالوا : للزوجة أن تهب نوبتها في المبيت لضرتها المعينة بشرط أن يرضى الزوج ، ولا يشترط رضاء الموهوب لها ، بل للزوج أن يبيت عندها ولو كرهت ، وكذا لها أن تهبه للجميع واذا وهبته للجميع أخذت كل واحدة نصيبها فيه ، واذا وهبته للزوج ، فله أن يخصص من شاء منهن به ولا يجوز للواهبة أن تأخذ بدل حقها عوضاً فان أخذته لزمها =

مبحث هل لمن يريد السفر أن يختار من تسافر معه من زوجاته؟

وإذا سافر المتزوج أكثر من مرة واحدة فلا يخلو أما أن يكون مسافراً سفر انتقال من بلدة إلى أخرى ليستوطن بها، أو مسافراً سفراً مؤقتاً لقضاء حاجة، فإن كان الأول فإنه لا يجوز له أن يترك (١) بعضهن ويأخذ البعض الآخر، لما

= رده وكان لها الحق في قضاء ما تنازلت عنه من نوبتها، وفاقا للحنابلة.

وللواهبة الحق في هبتها متى شاءت فاذا رجعت كان لها الحق فيما بقي لا فيما مضى فلوقضى عند ضرتها الموهوب لها نصف الليلة الموهوبة مثلاً ثم رجعت وجب عليه أن يخرج اليها ان لم يخف على نفسه فان خاف كان عليه للواهبة نصف ليلة يقضيها لها.

واعلم أنه اذا وهبت احدى الزوجات ليلتها لضرتها لزمه قضاؤها في وقتها، مثلاً اذا كانت نوبتها ليلة الخميس فوهبتها لضرتها، وكانت ليلة ضرتها ليلة الجمعة بات عند الضرة ليلتين متواليتين ولا يجوز له أن ينقلها من ليلة الخميس الى ليلة الاثنين مثلاً، واذا كانت ليلة الاثنين التي ترقد أن ينقلها الى ليلة الجمعة ليبيت عند الضرة ليلتين متواليتين، وذلك لأن ليلة الاثنين التي يريد أن ينقل اليها حق للضرة الثالثة، وربما تتضرر من تغيير ليلتها. فاذا رضيت جاز، وأيضاً فان للواهبة الحق في الرجوع، فلو وهبت له ليلة الاثنين فلا يجوز له أن يقدمها الى ليلة الجمعة الا برضا، اذ قد يعن لها أن ترجع عن هبتها، فلو قدمها انقضت فلا يكون لها حق في الرجوع. أما اذا كانت ليتلها الجمعة وأراد أن ينقلها الى ليلة الاثنين فانه يجوزمن غير رضاها لأنه يريد أن يؤخرها لها لتكون لها الفرصة في الرجوع اذا شاءت، ولكن لا يجوز له النقل الا برضاء الضرة الثالثة، وعلى هذا القياس.

هذا، وقد نقل بعض محققي الحنفية هذا عن الشافعية، فذكر أنهم يجيزون نقل الليلة الموهوبة بجواز ليلة الموهوب لها ليبيت عندها ليلتين متواليتين، ورجح هو عدم الجوازلما يلحق الضرة الثالثة من الضرر، ولكن الواقع أن الشافعية لم يجيزوا على الاطلاق، بل اشترطوا رضاء الضرة ورضاء الواهبة بحيث لا يعود على واحدة منهن ضرر، وهذا حسن ولا شيء فيه.

ويتضح من هذا كله أن الأئمة الثلاثة يقولون بعدم أخذ العوض المالي في نظير هبة النوبة من المبيت، وكذلك لا يجوز للزوجة بيع نوبتها لضرتها أو لزوجها بعوض مال خلافاً للمالكية القائلين بالجواز، ولكن الحنابلة والحنفية لهم رأيان في هذا والراجح عدم الجواز، كما عرفت، أما الشافعية فانه لا خلاف عندهم في عدم الجواز.

(١) **أهل البيت (ع)**: تسقط القسمة بالسفر وقيل يقضي سفر النقلة والاقامة دون سفر الغيبة ويستحب أن يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن وهل يجوز العدول عمن خرج اسمها الى غيرها؟ قيل لا لأنها تعيّنت للسفر وفيه تردد[١١٩].

(١١٩) شرائع الإسلام ص ٥٥٦

في ذلك من المضارة للباقيات فإذا كان لا يستطيع أن يعيش معهن جميعاً في البلدة المنقول اليها وجب عليه أن يسرح منهن البعض الذي لا يريده ، والا وجب عليه أن يقرع بينهن ويأخذ معه من عليها القرعة على أن تمكث معه زمناً ثم يعيدها ويأخذ غيرها لتمكث معه مثل الزمن الذي قضاه مع ضرتها ، وهكذا ، أما ما اعتاده بعض الناس الذين يتزوجون أكثر من واحدة في بلاد الأرياف ثم ينزحون بواحدة منهن الى مصر ويتركون الباقيات كالمعلقات بحجة أنه لا يمكن العيش بهن جميعاً في مصر فانه لا يجوز الا برضاء الباقيات ، وينبغي أن يكون هذا مما لا خلاف فيه ، لأن لكل زوجة الحق في القسم في مثل هذه الحالة ، إذ لا يقال للزوج أنه مسافر وإنما يقال له : أنه أقام في جهة وهجر نساءه في جهة أخرى ، مع أن لهن عليه حقوقاً يجبر عليها ، أما إن كان السفر لغرض من الأغراض من تجارة ، وغزو ، وحج ، واستشفاء ، ونحو ذلك ، فإن فيه تفصيل المذاهب[1] .

---

(١) **الحنفية - قالوا** : للزوج الذي يريد السفر الى جهة أن يختار من بين زوجاته من تسافر معه لأنه هو الذي يقرر مشقة السفر ويعرف الصالحة له منهن ، فهو صاحب الشأن وربما كان ترك بعضهن لازماً لتدبير المنزل ، فلا يصح أخذها ولكن يرد على هذا التعليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقره بين نسائه عند السفر ، والجواب : أنه صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك لأنهن كن عنده صالحات لاحتمال مشقة السفر وتدبير المنزل ، فأيتهن لم تخرج لها القرعة صلحت لتدبير المنزل لأنهن جميعاً كن متمسكات بدينهن كما أمرهن الله فيعرفن واجباتهن في كل شأن من الشؤون وحيث تساوين في هذا المعنى فقد كان صلى الله عليه وسلم يقرع بينهن تطييباً لخاطرهن لا فرضاً عليه خصوصاً أن مذهب الحنفية يقضي بأن القسم غير واجب على النبي صلى الله عليه وسلم بل كان يفعله لما في طبيعته من حب العدل المطلق ، فاقتراع النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه لا يقتضي وجوب ذلك على غيره لما قد يعارض ذلك من المصلحة التي قررناها .

وقال بعض الحنفية : ان القرعة أحب تطييباً لخاطر الزوجات ، والذي أفهمه أن عدم القرعة أحب ، وذلك لأننا قلنا :ان المسألة منوطة بالمصلحة ، وقد تخرج القرعة لمن لا تصلح ، نعم انهم قالوا : ان له في هذه الحالة أن يرد القرعة ويأخذ الصالحة ، ولكن هذا ينتج عكس المطلوب ، وهو ترضية القلوب ، لأن التي تخرج القرعة لها فلا تنفذ معها ينكسر خاطرها وتسوء حالها ، فأولى أن لا يقرع بل يختار الصالحة من أول الأمر ، نعم قد يقال : اذا كن متساويات في الصلاحية للسفر وتدبير المنزل ينبغي أن يقرع بينهن تطييباً لخاطرهن .

هذا ، وليس للباقيات قسم ، فاذا سافر باحداهن وقضى معها مدة أسقطت من الحساب وفازت المسافرة معه بها فعند العودة لا يقضيها لضراتها ، لا فرق بين أن تكون مدة سفر . أو مدة اقامة ، ولا فرق بين أن تكون من أجل الحج والغزو أو لا ، ، وكذا لافرق بين أن يكون سفر معصية أو لا ، واذا سافرت الزوجة وحدها وحضرت فلا حق لها في المطالبة بما مضى ، =

. . . .

= لأن الذي مضى لا يعود ولو كان السفر باذنه . هذ واذا سافر بهن جميعاً هل يجب عليه القسم بينهن في السفر أولا؟ لا نص على هذا في كتب الحنفية ، والذي أراه أنه يجب عليه القسم ، وقد صرح به الحنابلة .

المالكية ـ قالوا : للزوج أن يختار من يسافر بها من بين زوجاته بدون قرعة ، وسواء كان السفر من أجل الحج والغزو أو لا ، وهذا القول هو ظاهر المدونة ، فانها أطلقت ، ولكن بعضهم حمل هذا على ما اذا كان السفر لغير الحج والغزو . فان كان لهما وجبت القرعة لما فيهما من ميزة توجب التزاحم والمشاحة ، وهو المشهور ، ولكن السفر للحج في زماننا هو الذي يوجب المشاحة ، أما الغزو فلا ، ولاتقضى مدة السفر ذهاباً واياباً ولا مدة الاقامة ، فالتي سافرت هي وحدها ، ولوباذنه لا حق لها في المطالبة بما فاتها ولو كان ذلك لقضاء حاجتها ، وبالجملة فالذي يفوت من أوقات القسم لا يقضى ولو لم يكن مسافراً .

الشافعية ـ قالوا : اذا سافر سفراً قصيراً لغير نقلة من البلد الى بلد آخر فانه يصح له أن يأخذ بعض نسائه ويترك البعض بشروط : الأول أن يقرع بينهن ، فمن خرج سهمها أخذها حتماً .

الثاني : أن يكون السفر مباحاً . فاذا كان عاصياً بسفره ، كما اذا سافر لتلصص ، فانه لايحل له أن يأخذ واحدة منهن . الثالث : أن عليه قضاء المدة التي يقطنها مع من يأخذ في الجهة التي سافر اليها بشرط أن يقيم مدة تقطع السفر وتوجب الاقامة ، أما اذا أقام مدة لا تقطع السفر ، كما اذا مكث لقضاء حاجة ينتظرها مدة ثمانية عشر يوماً فانه لا يقضيها .

وكذا لايقضى مدة السفر ذهاباً واياباً على كل حال ، واذا سافرت المرأة وحدها بدون اذنه أو سافرت باذنه لقضاء حاجة لها لا له فلا حق لها في المطالبة بالمدة التي سافرت فيها ، أما اذا سافرت باذنه لقضاء حاجة خاصة به فان لها حق المطالبة بالمدة التي سافرت فيها ، ومثل ذلك ما اذا سافرت معه بدون اذنه فان لها حق القسم .

الحنابلة ـ قالوا : اذا سافر المتزوج أكثر من واحدة لغير نقله من بلدة الى بلدة أخرى ، سواء كان السفر طويلاً أو قصيراً ، وأراد أن يأخذ معه بعض نسائه وجب عليه أن يقرع بينهن فمن خرجت لها القرعةلا يجوز له أن يأخذ غيرها ، نعم يجوز له أن يسافر وحده دون واحدة منهن وان سافر بمن خرجت لها القرعة فانه يغتفر لها مدة السفر من سير وحل ورحيل ، فاذا عادت فانها لا تحسب عليها هذه المدة ، أما مدة الاقامةالمتخللة بين السفر ،كأن أعجبهما مناخ جهة فمكثا بها أياماً قبل أن يصلا الى الجهة المطلوبة لهما فانها تحسب عليها ويقضى مثلها لضراتها عند عودته ، وكذا تحتسب عليها الأيام التي يقيمها في الجهة التي ينويان السفر اليها ، أما اذا سافر باحداهن من غير قرعة فانه يأثم وعليه قضاء الأيام التي يقضيها معها في مدة السفر والسير والحل والترحال . ولا يغتفر لها الا الأوقات التي ينفرد عنها الا اذا رضيت ضرائرها بسفرها بدون قرعة ، فانها تكون بمنزلة المسافرة بالقرعة ، وللزوج اكراه من خرجت قرعتها ، واذا سافر باثنتين وجب أن يقسم بينهما اذ لم يكونا في رحل واحد أو خيمة واحدة ، أما اذا كان لكل منهما رحل خاص فانه يجب القسم بينهما ، هذا ، ولا يشترط أن يكون السفر مباحاً .

أهل البيت (ع) : المدار في سقوط القسم هو تحقق عنوان السفر فمتى ما تحقق سقط .

مبحث هل للزوج ان يجمع بين زوجاته في بيت واحد وفي فراش واحد؟

إن كان البيت ـ عمارة ـ تحتوي على عدة مساكن ـ شقق ، أو أدوار ـ لكل شقة باب خاص بها ولها منافع تامة من دورة مياه ومطبخ ومنشر تنشر عليه الملابس المغسولة ، فإن للزوج أن يجمع بين الضرائر في هذه العمارة بدون رضائهن ، ولا تشترط المساواة في السكنى ، بل الشرط أن يكون سكن كل واحدة مناسباً لحالها بحيث يرتفع الجور عنها ، كما تقدم .

أما إن كان البيت له باب واحد ودورة مياه واحدة ومطبخ واحد ومنشر واحد وكان فيه عدة حجر لكل واحدة منهن حجرة خاصة بها فانه يجوز بشرط رضائهن ، والا كان ملزماً باحضار سكن يليق بكل واحدة ، فإذا كان به حجرة واحدة ، ورضوا بالسكنى بها فإنه يجوز ، ومثل ذلك ما إذا كان في سفر ومعه زوجات وجميعهن في خيمة واحدة أو على فراش واحد[١] فانه يجوز ، ولكن يكره أن يطأ احداهن أمام الأخرى وهي مستورة العورة[٢] ، أما أن كانت مكشوفة فانه يحرم ، إذ لا يحل النظر الى العورة ، كما تقدم في الجزء الأول .

مباحث الرضاع

تعريفه

الرضاع ـ بفتح الراء ، وكسرها ـ ويقال : رضاعة ـ بفتح الراء ، وكسرها ـ أيضاً ، معناه في اللغة أنه اسم لمص الثدي . سواء كان مص ثدي آدمية أو ثدي بهيمة نحو ذلك ، فيقال لغة لمن مص ثدي بقرة أو شاة : أنه رضعها ، فإذا حلب لبنها وشربه الصبي فلا يقال له : رضعه ، ولا يشترط في المعنى اللغوي أن يكون الرضيع صغيراً .

أما معناه شرعاً ، فهو وصول لبن آدمية الى جوف طفل[٣] لم يزد سنه

---

(١) **المالكية ـ قالوا** : انه يحرم ان يجمع بينهن على فراش واحد ، ولو بدون وطء على الراجح وبعضهن يقول : انه مكروه فقط ، وهم وان لم يصرحوا هنا بحالة الضرورة ، كما اذا كان مسافراً ومعه زوجاته ولو خيمة واحدة أو كان في سفينة . ولكن أحوال الضرورة مستثناة بالبداهة .

(٢) **الملكية ـ قالوا** : ان وطء احد ى الزوجات أمام الأخرى حرام لا مكروه .

(٣) **أهل البيت** (ع) : ليس للرضاع أثر في التحريم ما لم تتوفر فيه شروط ثمانية وهي :

١ ـ حياة المرضعة فلو كانت المرأة ميتة حال ارتضاع الطفل منها الرضعات كلها او بعضها =

. . . .

= لم يكن لهذا الرضاع أثر .

٢ ـ حصول اللبن للمرضعة من ولادة شرعية فلو در اللبن من المرأة من دون ولادة او ولدت من الزنا فأرضعت بلبنها منه طفلاً لم يكن لإرضاعها أثر .

٣ ـ الارتضاع بالامتصاص من الثدي فاذا القي اللبن في فم الطفل او شرب اللبن المحلوب من المرأة ونحو ذلك لم يكن له أثر .

٤ ـ خلوص اللبن فالممزوج في فم الطفل بشيء آخر مائع او جامد كاللبن والسكر لا أثر له .

٥ ـ كون اللبن الذي يرتضعه الطفل منتسباً بتمامه الى رجل واحد فلو طلق الرجل زوجته وهي حامل او بعد ولادتها منه فتزوجت شخصاً آخر وحملت منه وقبل أن تضع حملها ارضعت طفلاً بلبن ولادتها السابقة من زوجها الأول ثمان رضعات مثلاً واكملت بعد وضعها لحملها بلبن ولادتها الثانية من زوجها الأخير بسبع رضعات لم يكن هذا الرضاع مؤثراً ويعتبر أيضاً وحدة المرضعة فلو كان لرجل واحد زوجتان ولدتا منه فارتضع الطفل من إحداهما سبع رضعات ومن الاخرى ثمان رضعات ـ مثلاً ـ لم يكن لرضاعه أثر .

٦ ـ تغذي الطفل بالحليب فلو ارتضع ثم قاء الحليب لمرض او نحوه لم يترتب أثر على تلك الرضعة .

٧ـ بلوغ الرضاع حداً انبت اللحم وشد العظم ويكتفى مع الشك في حصوله له برضاع يوم وليلة او بما بلغ خمس عشرة رضعة وأما مع القطع بعدم حصوله وتحقق احد التقديرين ـ الزماني والكمي ـ فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط .

ويلاحظ في التقدير الزماني ـ أي اليوم والليلة ـ أن يكون ما يرتضعه الطفل من المرضعة هو غذاؤه الوحيد طيلة تلك المدة بحيث يرتضع منها متى احتاج اليه او رغب فيه فلو منع منه في بعض المدة او تناول طعاماً آخر او لبناً من مرضعة اخرى لم يؤثر نعم لابأس بتناول الماء او الدواء او الشيء اليسير من الاكل بدرجة لا يصدق عليه الغذاء عرفاً والاحوط اعتبار أن يكون الطفل في اول المدة جائعاً يرتضع كاملاً وفي آخرها روّياً .

كما يلاحظ في التقدير الكمي ـ أي الخمس عشرة رضعة ـ توالي المرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع من امرأة اخرى وأن تكون كل واحدة منها رضعة كاملة بأن يكون الصبي جائعاً فيرتضع حتى يروي فلا تندرج الرضعة الناقصة في العدد ولا تعتبر الرضعات الناقصة المتعددة بمثابة رضعة كاملة نعم اذا التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا بقصد الاعراض عنه بل لغرض التنفس او الانتقال من ثدي الى آخر ونحوهما ثم عاد اليه اعتبر عوده استمراراً للرضعة وكان الكل رضعة واحدة كاملة .

٨ ـ عدم تجاوز الرضيع للحولين فلو رضع او أكمل الرضاع بعد ذلك لم يؤثر شيئاً وأما المرضعة فلا يلزم في تأثير ارضاعها أن يكون دون الحولين من ولادتها[١٢٠] .

---

(١٢٠) تحرير الوسيلة ص٢٤٢ ـ ٢٤٥

على حولين (١) ـ أربعة وعشرين شهراً ـ فإن شرب صغير وصغيرة لبن بهيمة لا

(١) **الحنفية ـ قالوا**: في زمن الرضاع رأيان: أحدهما: انه حولان ونصف حول، أعني ثلاثين شهراً، فاذا وصل اللبن الى جوف الطفل في أثناء هذه المدة فانه يعتبر رضاعا شرعياً يترتب عليه الأحكام الآتية، أما اذا وصل اليه اللبن بعد انقضاء هذه المدة فانه لا يكون رضاعا شرعياً، ثانيهما: أن زمن الرضاع حولان فقط، فان وصل اليه بعد الحولين لا يكون رضاعاً، والأول رأى أبي حنيفة والثاني رأى صاحبيه، وهل يجب العمل برأي الامام . أو برأي صاحبيه؟ والجواب : أن الراجح الذي عليه المعول أن ينظر في ذلك الى قوة الدليل، فمتى كان الدليل القوي في جانب رجح العمل به، ويظهر أن الدليل هنا يؤيد رأي الصاحبين ، وبيان ذلك أن الله سبحانه قال: «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً»، ومعنى هذا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فيبقى أربعة وعشرون شهراً وهي مدة الرضاع، وقد أول الآية بهذا المعنى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه لعثمان رضى الله عنه حيث أرادعثمان أن يحد امرأة جاءت بولد لستة أشهر من حملها، فقال له علي: كلا أنها جاءت به لأقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر واستدل له بهذه الآية فاقتنع عثمان بذلك، وظاهر أن فهم الآية على هذا الوجه لا تكلف فيه، ولكن الامام استدل بها على وجه آخر، فقال معنى ـ حمله وفصاله ثلاثون شهراً ـ أن كلا منهما ثلاثون شهراً، فكأنه قال: مدة حمله ثلاثون شهراً ومدة فصاله ثلاثون شهراً، والمراد أكثر مدة الحمل لا أقلها، فتكون مدة الفصال حولين ونصف أعنى ثلاثين شهراً فاذا شرب الطفل في أثنائها فانه يكون رضيعاً، ولكن ورد على هذا أن أكثر مدة الحمل سنتان لا ثلاثون شهراً، .

فقد روى عن عائشة أنها قالت: لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين، ولو بقدرفلكة مغزل، كناية عن قلة الزمن، فأجيب بأن قول عائشة هذا خصص مدة الحمل، فعلم أنها سنتان، وبقيت مدة الفطام على حالها، ولا يخفى ما في هذا الجواب من تكلف ظاهر، اذ لا معنى لكون الآية تنص على أن مدة الحمل قد تكون حولين ونصف حول ويقول الحديث: انها لا تزيد عن حولين ولا لحظة وقد بين بعض المحققين هذا بأن ثلاثين شهراً مستعملة في معنيين: أحدهما حقيقي، وهو المفهوم من ثلاثين، والآخر مجازى، وهو أربعة وعشرون الذي دل عليه الحديث، فيكون اللفظ الواحد مستعملاً في حقيقته ومجازه، وعلى كل حال فهو غير جائز لأنه جمع بين الحقيقة والمجاز، لأن اللفظ الواحد، وهو ثلاثون استعمل في اطلاق واحد في مدلولين . وهما: ثلاثون وأربعة وعشرون، على أن أسماء العدد لا يصح التجوز فيها باطلاق بعضها على بعض، لما فيه من عدم الضبط والابهام، ولأنها مختصة بما وصفت له، كالأعلام، وأجاب بعضهم بأن «حمله» مبتدأ خبره محذوف تقديره أربعة وعشرون، و«فصاله» مبتدأ آخر وهو «ثلاثون شهراً » ، فليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز، واذا سألت هذا المجيب عن أي دليل في الآيةيدل على هذا المحذوف أو يشير اليه أو يرشد الى حرف واحد منه لا يمكنه أن يدلك عليه ، على أن هذا حكم شرعي لا يصح حذفه في مقام البيان مطلقاً، والا فانه يصح لكل واحد أن يقرر ما يشاء ويدعى الحذف، أما حديث عائشة فلا مدخل له في الآية، فانها تفهم أولاً على حدة، ثم يطبق عليها الحديث، وظاهر أن الفهم الأول هو المتعين والحديث مؤيد له .

=

تحرم عليه ، ولا فرق بين أن يصل اللبن الى الجوف من طريق الفم بمص الثدي أو بصبه في حلقه أو ادخاله[١] من أنفه ، فمتى وصل اللبن الى معدة الطفل أثناء مدة الحولين المذكورين بالشروط الآتية كان رضاعا شرعياً يترتب عليه التحريم الآتي بيانه ، أما ان كان كبيراً زائداً على الحولين ورضع فان رضاعه لا يعتبر ، وذلك لقوله تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ فقد دلت الآية الكريمة على أن أكثر مدة الرضاع المعتبرة في نظر الشرع حولان ، فلو رضع بعدها ولو بلحظة فلا يعتبر رضاعه ولا يترتب عليه تحريم ولقوله صلى الله عليه وسلم[٢] «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين» رواه الترمذي وحسنه ومعنى قوله :«فتق الأمعاء» وصل اليها ، ولقوله عليه الصلاة والسلام :«لا رضاع الا ما كان في الحولين» رواه البيهقي وغيره .

فإن قلت : ورد في صحيح مسلم أن النبي[٣] صلى الله عليه وسلم أمر سلهة بنت سهيل أن ترضع سالماً مولى أبي حذيفة زوجها بعد البلوغ حتى تكون

= فان قلت : أن كلمة ـ الأشهر ـ في قوله تعالى :﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ جمع لا مفرد ولا مثنى ، وقد أطلق في الآية على شهرين وبعض شهر ، وذلك لأن مدة الحج التي لا يصح عمل من أعمال الحج الا فيها هي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة ، وهذا يصحح اطلاق الثلاثين على أربعة وعشرين في آية ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ﴾ ، والجواب من ثلاثة أوجه :

الأول : أن بعض الشهر ، وهو عشرة أيام من ذي الحجة ،اعتبرت معدوداً ، فكانت ثالث ثلاثة فصح اطلاق الجمع عليها .

الثاني : أن كلمة «أشهر» جمع لا اسم جمع ، واسم الجمع يشترك فيه ما زاد على الواحد فيطلق على الاثنين والثلاثة .

الثالث : أن كلمة «أشهر» ليست من ألفاظ العدد ، فليست مثل «ثلاثين» وقد قلنا : ان ألفاظ العدد لا يصح أن يطلق بعضها على الآخر لأنها مختصة به دون غيره ، وبعد هذا كله فيصح أن يكون قد جمع الأشهر باعتبار تعددها في سائر السنين فالدليل يؤيد رأي الصاحبين خصوصاً وقد بين الله تعالى مدة الرضاع بقوله :«والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة» فالأصح هو قول الصاحبين ، وعليه الفتوى .

(١) **أهل البيت** (ع) : ذكرنا أن الحرمة لا تنتشر الا بالتقام الثدي ومصّه دون أن يوجر في الحلق او الإدخال الى الجوف من طريق الأنف .

(٢) **أهل البيت** (ع) : للحديث الشريف لا رضاع بعد فطام وللرواية عن الامام الصادق(ع) الرضاع قبل الحولين .

(٣) **أهل البيت** (ع) : الرواية ضعيفة وواضحة البطلان فلا يعتمد عليها أبداً .

أما له فلا يحرم نظره اليها ، وذلك لأن سهلة ذهبت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له يا رسول الله أن سالماً مولى أبي حذيفة مضى في بيتنا وقد بلغ ما يلبغ الرجال وعلم ما يعلم الرجال ، فقال :«أرضعيه تحرمي عليه» ، فهذا صريح في أن رضاع الكبير يوجب التحريم ، والجواب أن ذلك كان قبل تحديد مدة الرضاع بالحولين ، فنسخ العمل به(١) أو هو خصوصية لسالم وسلهة ، لما رآه النبي صلى الله عليه وسلم من الضرورة الملحة التي تستلزم الترخيص لأهل هذا البيت ، حيث لا يمكن الاستغناء عن دخول سالم بحال ، على أن هناك اشكالاً آخر ، وهو أن الرضاع يستلزم كشف الثدي ومصه ولمسه وهو محرم . والجواب أنه لا يستلزم لأن التحريم كما يكون بالمص يكون بالشرب ، كما عرفت ، فيصح أن تكون قد حلبت له ثديها فشرب .

شروط الرضاع

يشترط لتحقق الرضاع الشرعي الموجب لتحريم النكاح ، كما توجبه القرابة والمصاهرة ، شروط : بعضها يتعلق بالمرضعة ، وبعضها يتعلق بالرضيع ، وبعضها يتعلق بلبن الرضاعة ، وفيها كلها اختلاف المذاهب(٢) .

---

(١) **أهل البيت (ع)** : النسخ فرع الثبوت فلما لم تثبت الرواية لا تصل النوبة الى النسخ(العرش ثم النقش) .

(٢) **المالكية ـ قالوا** : مدة الرضاع حولان وشهران أعنى ستة وعشرين شهراً ، ولعلهم زادوا الشهرين احتياطاً ، ولكن لا يكون الرضاع أثناء هذه المدة رضاعاً شرعياً يترتب عليه التحريم الآتي الا اذا رضع الطفل قبل أن يفطم ، ويستغنى عن اللبن ، فاذا أرضعته المرضعة قبل أن يفطم في أثناء هذه المدة أو بعد أن فطم بيوم أو يومين فان ذلك يكون رضاعاً شرعياً ينشر الحرمة باتفاق ، اما أن أرضعته بعد الفطام وبعد أن استغنى عن لبن الثدي فانه لا يكون رضاعاً شرعياً ، سواء رضع بعد استغنائه عن الطعام بزمن بعيد ، أو قريب على المشهور ، مثلا اذا فطم الطفل بعد سنة وثلاثة أشهر ثم مكث شهراً فطيماً حتى نسى لبن الشدى واستغنى عنه بالطعام فتم له بذلك سنة وأربعة أشهر ثم اذا أرضعته المرضعة بعد استغنائه عن اللبن بخمسة أيام أو أقل أو أكثر فانه لا يعتبر رضاعاً شرعياً وبعضهم يقول : انه اذا رضع قبل تمام الحولين كان رضاعاً شرعياً ولو كان فطيما واستغنى عن اللبن ، كما يقول الحنفية ، ولكن هذا ضعيف ومن هذا كله تعلم أنه لا خلاف بين الأئمة في تحديد زمن الرضاع بالحولين الا المالكية ، فانهم خالفوا فيما اذا رضع أثناء الحولين بعد الفطام ، وزادوا شهرين على الحولين ، وهذا هو المشهور عندهم ، أما على القول الثاني فهو موافق للائمة أيضاً ،والحنفية على عكس المالكية ، فان المعتمد عندهم موافقة الأئمة ، وغير المعتمد هو أن المدة حولان ونصف حول ، كما تقدم .

الحنفية ـ قالوا : يشترط في المرضعة شرطان : أحدهما أن تكون امرأة آدمية ، فلو نزل اللبن =

. . . .

= لرجل ورضعه طفل فانه لايعتبر رضاعاً شرعياً ، وكذلك اذا نزل لخنثى واضح الذكورة ، أما الخنثى المشكل الذي لم يتبين أمره فينظر في لبنه النساء ، فان قلن : انه غزير وأنه لا يكون هذا اللبن الا للأنثى فانه يتعلق به التحريم ، وان قلن : انه ليس بلبن أنثى فانه لا يتعلق به شيء ، ومثل ذلك ما اذا رضع طفل وطفلة ثدى بهيمة فانه لا يتعلق به التحريم . ثانيهما : أن تكون بنت تسع سنين فما فوق ، فلو نزل اللبن لصغيرة دون تسع سنين ورضعها طفل فانه لا يعتبر رضاعا شرعياً ولا يتعلق به التحريم ولا يشترط في المرضعة أن تكون حية فلو ماتت امرأة وبجانبها طفل فالتقم ثديها ورضع منه فانه يتعلق بالتحريم وكذا لا يشترط أن تكون ثيباً موطوءة ،بل اذا نزل اللبن للبكر التي لم تتزوج فأرضعت صبياً صارت أماً له وثبتت جميع أحكام الرضاع بينهما ومثل ذلك ما اذا كانت عجوزاً يئست من الحيض والولادة على أنه اذا نزل للبكر ماء أصفر ، فانه لا يثبت به التحريم ، أما اذا كانت ثيباً وتغير لبن رضاعها فصار لونه أصفر ، فانه لا يثبت به التحريم ، وذلك لأنه لبن تغير لونه ويشترط في الرضيع أن يكون لم يتجاوز حولين على المفتى به سنتين ونصف على قول الامام المتقدم .

ويشترط في اللبن شروط : الأول أن يكون مائعاً بحيث يصح أن يقال فيه : أن الصبي قد رضعه أما اذا عمل جبنا ، أو قشدة ، أو رائباً . أو نحو ذلك وتناوله الصبي فانه لا يتعلق به تحريم ، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه في هذه الحالة ، فلا يقال أن الصبي رضع هذا اللبن ، وانما يقال له أكله . الثاني : أن يصل الى جوف الطفل بواسطة مص الثدى أوبصبه في حلقه ، ويقال له : وجور ـ بفتح الواو ـ أو بصبه في الأنف ويقال له : سعوط ، كرسول ، فاذا وصل اللبن إلى الجوف بالصب في الحلق أو بالصب في الأنف ترتب عليه التحريم ، سواء كان قليلاً أو كثيراً ، ولو قطرة واحدة فلا بد من وصوله الى الجوف بطريق الصب في الحلق أو الصب في الأنف لا غير فلو وصل اللبن بالتقطير في الأذن بواسطة الحقنة في القبل أوالدبر فانه لا يعتبر ، وقال محمد : اذا وصل بواسطة الحقنة فانه يعتبر . الشرط الثالث : أن يصل اللبن الى الجوف في مدة الرضاع المتقدم ،فاذا رضع في أثنائها ولو قطرة وصلت الى جوفه فانه يعتبر ولو كان فطيماً مستغنياً عن الطعام فالمدار على التحريم هو أن يرضع في المدة . الشرط الرابع : أن يكون وصله يقيناً ، فلو التقم الحلمة ،ولم يعلم هل وصل لبن الى جوفه أو لا ، فانه لايعتبر لأن المانع شك ، فلو أعطت المرأة ثديها لطفل ، وقالت :أن ثديها فيه لبن فانها تصدق .

الشرط الخامس : أن لا يختلط اللبن بالطعام . فان نزل لبن امرأة في طعام ومسته النار فأنضجته حتى تغير وأكل منه الصبي فانه لا يعتبر . وكذلك اذا اختلط لبن بجامد لم تمسه النار لأنه خرج عن كونه مائعاً يتعلق به الرضاع ، أمااذا خلط بمائع كأن خلط لبن الآدمى بلبن شاة فانه ينظر ، فان كان لبن الآدمى غالباً فانه يعتبر وتثبت به الحرمة ، والا فلا ، ومثل ذلك ما اذا خلط بماء ، أو دواء أو نحو ذلك ، ومعنى كونه غالباً هو أن يرى منه طعمه أولونه وان استويا ، فانه يعتبر ويتعلق به التحريم ، وهذه الصور نادرة الوقوع .

المالكية ـ قالوا : يشترط في المرضعة أن تكون امرأة فلو كانت بهيمة فان الرضاع منها لا يعتبر وكذا اذا نزل اللبن لرجل فانه لا يحرم ولو كان كثيراً ، فان كان لبن خنثى مشكل فانه =

. . . .

= ينشر الحرمة على الظاهر ، ولا يشترط أن تكون المرضعة على قيد الحياة ،بل اذا ماتت ودب طفل وارتضع ثديها وعلم أن الذي بثديها لبن فانه يعتبر وكذا ان شك فيه هل هو لبن أو لا فانه ينشر الحرمة ، وكذا لا يشترط أن تكون كبيرة ، بل اذا نزل اللبن لـلصغيرة التي لا تطيق الوطء فرضعها طفل فانه يعتبر ، ومثل ذلك ما اذا كانت عجوزاً قعدت عن الحبل والولادة ويشترط في الرضيع أن يكون صغيراً لم يتجاوز حولين وشهرين على المشهور ، فاذا رضع بعد هذه المدة فان رضاعه لا يعتبر باتفاق ،أما اذا رضع في أثناء المدة ففيه التفصيل المتقدم ، ويشترط في اللبن شروط : أحدها أن يكون لونه لون لبن فاذا كان أصفر أو أحمر فانه لايعتبر . ثانيها : أن يصل الى جوف الصبي بمص الثدى أوبصب اللبن في حلقه ، ويقال له : وجور ، أو بصبه في أنفه ، ويقال له سعوط ، ومتى وصل اللبن الى جوفه من الفم فانه يعتبر وينشر الحرمة ، سواء كان كثيراً أو قليلاً ، ولو قدرمصة واحدة ، أما اذا وصل من الدبر بواسطة الحقنة فانه يحرم اذاكان يكفى لغذاء الطفل وقت وصوله ولو احتاج الى غذاء بعد ذلك بزمن قريب ولايعتبر اذا وصل الى الجوف من الاذن أو العين أو مسام الرأس ، ولو تحقق وصوله الى الجوف .

ثالثها : أن لا يخلط لبن المرأة بغيره من طعام أو شراب أو دواء ، فان خلط وكان غيره غالباً عليه بحيث قد استهلك ولم يبق له طعم فانه لا يعتبر أما اذا كان هو غالباً أو مساوياً فانه يعتبر وينشر الحرمة واذا عمل لبن المرأة جبنا أو سمناً وأخذه الطفل فانه ينشر الحرمة على الظاهر .

الشافعية ـ قالوا: يشترط في المرضعة شروط : أحدها أن تكون أنثى آدمية ، فلو رضع طفل وطفلة من ثدي بهيمة فان رضاعها لا يعتبر ولا يوجب التحريم بينهما وكذا لو رضع طفل من لبن رجل أو لبن خنثى مشكل لم يتبين كونه امرأة فان رضاعه لا يتعلق به تحريم ،ولكن اذا رضعت طفلة لبن رجل أو خنثى مشكل ثم تبين أنه رجل فانه يكره لهما التزوج من التي رضعت منهما . ثانيهما : أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، فاذا دب الطفل الى ميتة ورضع من ثديها فان رضاعه لا يعتبر ولا ينشر الحرمة ، ومثل الميتة من كادت تفارق الحياة ولم يبق فيها سوى حركة مذبوح . ثالثها : أن تكون المرضعة سن تسع سنين قمرية تقريبية ، وهذه السن هي سن الحيض ، فيعتبر الرضاع منها ولو لم يحكم ببلوغها لأن سن الحيض يجعلها تحتمل أن تلد .

والحاصل أن الشافعية يشترطون في المرضع أن تبلغ تسع سنين تقريباً ، فلا يضر نقصها بما يسع الحيض والطهر منه ، ولو لم تحض بالفعل ، وقد يرد على هذا أن اللبن انما ينشأ عن الولادة ، والتي لم تحض بالفعل لا يتصور منها ولادة ، ومقتضى هذا أن لبنها لا يحرم ، وأجيب هذا بأن بلوغ هذا السن ـ وهو سن الحيض ـ يترتب عليه احتمال كونها تحيض وتحبل وتلد ، وهذا الاحتمال كاف في اعتبار اللبن الذي نزل للصغيرة في هذا السن ، وذلك لأن التحريم بالرضاع تابع للتحريم بالنسب لأن اللبن جزء من المرضعة ، وهوناشئ بسبب الولد المتولد من مني الرجل ومني المرأة ، فاذا امتصه الصبي كان كأنه جزء من المرأة والرجل ، فاللبن نزل منزلة المنى الذي ثبت به نسب الولد فثبوت التحريم بالرضاع تابع =

. . . .

= لثبوت التحريم بالنسب ، ومعلوم أن النسب يثبت بالاحتمال ، فكذلك فرعه المشابه له يكفي في ثبوته الاحتمال ، ولهذا لا يشترط أن تكون المرضعة ثيباً ، فلو كانت بكراً ونزل لها اللبن في هذه السن فانه يعتبر ويحرم ،فلا يشترط أن يكون اللبن ينشأ عن الحبل بالفعل ، فاذا كانت في سن لا تحتمل فيه الولادة فان لبنها لايعتبر ولا يحرم .

ويشترط في الرضيع أن يكون حياً ، فلو فرض وصب في حلق طفل ميت لبن امرأة فانه لا يعتبر ، وأن يكون صغيراً لم يتجاوز الحولين ، فان تجاوزهما ، ولو بلحظة ، فان رضاعه لا يحرم ، واذا شك في أنه تجاوز الحولين أو لا فانه لا يحرم ، لأن الشك في سبب التحريم يسقط التحريم ، فاذا رضع الطفل أربع رضعات وفي أول الرضعة الخامسة تم حولان يقينا ، وهو يرضعها فانه لا يعتبر ، وما مضى من الرضعات الاربع يلغى خلافاً للحنابلة في هذه الحالة .

ويشترط في اللبن شرطان : أحدهما يتعلق بكميته ومقداره ، وثانيهما يتعلق بحالته وكيفية وصوله الى جوف الصبي . فأما الأول ، فانه يشترط أن يرضع الطفل من المرضعة خمس مرات يقينا ، بحيث لو شك في أنه رضع خمس مرات أو لا ، فانه لا يعتبر ، ثم ان الرضعة لا تحسب الا اذا عدت في العرف رضعة كاملة ، بحيث يتناول الطفل الثدى ولا ينصرف عنه الا لضرورة تنفس ، أو بلع ما في فمه ، أوالانتقال من ثدي الى ثدي آخر ، أما اذا قطعه ولم يعد إليه فإنها تحسب رضعة ولو لم يأخذ سوى حصة واحدة وكذا إذا قطعته المرضعة ولم تعد اليه ، أما اذا قطعته لشغل خفيف ولو عادت اليه سريعاً فانها تحسب رضعة واحدة ، وقد وافق الشافعية في هذا العدد الحنابلة ، وان خالفوهم في بعض التفصيل المذكور ، كما ستعرفه ، وأما الحنفية . والمالكية فانهم خالفوا هذا ولم يشترطوا عدداً ، بل قالوا : كل ما وصل الى جوف الصبي من لبن المرضعة ولو قليلاً يوجب التحريم ، وقد عرفت اختلافهم في التفصيل المتقدم .

فيتحصل من هذا أن الشافعية والحنابلة يقولون : أن الرضاع لا يحرم الا اذا كان خمس مرات ، والمالكية ، والحنفية يقولون : ان الرضاع يحرم مطلقاً قليلاً كان أو كثيراً ولو قطرة .

وقد استدل الشافعية ، والحنابلة بما رواه مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان فيما أنزل الله في القرآن ـ عشر رضعات معلومات يحرمن ـ فنسخن بخمس معلومات ـ فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن ، وأيضاً روى مسلم «لا تحرم الرضعه ولا الرضعتان» .

ويؤخذ من كتب الشافعية ، والحنابلة أنهم فهموا من خبر عائشة الأول ما هو ظاهر منه ، وهو أنه كان من بين آي القرآن الحكيم آية ـ عشر رضعات معلومات يحرمن ومعنى معلومات متحققات لا شك فيهن ، ومعنى يحرمن يوجبن التحريم بين المرضعة وزوجها ، وبين الرضيع في الزوجية على الوجه السابق ، ثم نسخت هذه الآية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لفظاً ومعنى بآية أخرى وهي ـ خمس معلومات يحرمن ـ فبعد أن كانت الرضعات المحرمات عشراً صارت خمساً فقط واستمر العمل بهذا ، ثم رفع لفظ خمس رضعات يحرمن ـ من القرآن قبيل وفاة الرسول عليه السلام وبقي العمل بحكمه ، فمعنى ، =

. . . .

= قول عائشة : فتوفى رسول الله ، وهن فيما يقرأ من القرآن ، يذكر حكمها على أنها كانت آية في القرآن ، لا أنه يتلى قرآنا بعد وفاة الرسول عليه السلام ، وعلى فرض أنه كان يتلى فيكون ذلك بالنسبة لمن لم يبلغه النسخ .

ويرد على هذا أمران : أحدهما أن المسلمين قد أجمعوا على أن القرآن هو ما تواتر نقله عن رسول الله عن رب العزة ، فكيف يمكن الحكم بكون هذا قرآنا ، خصوصاً قد صرح بعض أئمة المسلمين بأنه لا يجوز الحكم على كتاب الله المتواتر بما ليس بمتواتر ، وعلى هذا فمن المشكل الواضح ما يذكره المحدثون من روايات الآحاد المشتملة على أن آية كذا كانت قرآنا ونسخت على أن مثل هذه الروايات قد مهدت لأعداء الاسلام ادخال ما يوجب الشك في كتاب الله من الروايات الفاسدة ، فمن ذلك ما روى عن ابن مسعود من أن المعوذتين ليستا من كتاب الله ، فان معنى هذا التشكيك في كتاب الله المتواتر كلمة كلمة وحرفاً حرفاً ، ولهذا جزم الفخر الرازي بكذب هذه الرواية ، ومن ذلك ما قيل من أن آية القنوت كانت موجودة في مصحف أبي ثم سقطت .

فهذا وأمثاله من الروايات التي فيها الحكم على القرآن المتواتر بأخبارالآحاد ، فضلاً عن كونه ضارا بالدين فيه تناقض ظاهر ، ثانيها : ليس في حديث عائشة ما يدل على نسخ خمس رضعات ، فلماذا لا تكون قد سقطت ، كما يقول أعداء الدين؟ ومع تسليم أن فيه ما يدل ، فما فائدة نسخ اللفظ مع بقاء حكمه؟ ومع تسليم أن له فائدة ، فما هو الدليل الذي يدل على أن اللفظ قد نسخ وبقى حكمه؟

وقد أجيب عن الأول بأنه لم يقل أحد أن خبر عائشة يفيد قرآنية هذه الكلمات فتعطي حكم القرآن ، وانما الذي يفيده خبر عائشة ظن أن هذا الحكم كان موجوداً في القرآن ، وهذا الظن كاف في اثبات الحكم الفقهي .

ثم ان هناك فرقاً بين ما روى عن ابن مسعود من كون المعوذتين ليستا من القرآن وبين خبر عائشة الموجود معنا ، فان الأول فيه نفي للقرآن المتواتر يقيناً ، ومن ينكر شيئاً من القرآن المتواتر يقيناً فانه يخرج عن الدين ، فيجب تكذيب ما روى عن ابن مسعود من انكار المعوذتين تكذيباً باتا وتكذيب كل رواية مماثلة لها ، أما خبر عائشة فانه يفيد أن هذا قرآنا ونسخ في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، فلا يصح أن يعطي حكم القرآن على كل حال ، ومع ذلك فان الخبر لا يفيد الا الظن ، ففي كونه قرآنا لا يضر ، وقد يقال : انه مع وجاهة هذا الجواب لا يزال الاشكال قائماً وهو أنه اذا صح نفي كونه قرآنا فلايصح الاحتجاج به ، لأن الاستدلال به قائم على كونه قرآنا فمتى نفينا كونه قرآنا فقد انتفى الحكم الدال عليه ، فالمعترض يقول : انكم تقولون : ان هذا الحكم كان موجوداً في القرآن ، وذكرتم نصه بآية قلتم : انها كانت في القرآن ، والفرض أن القرآن هو ما ثبت بالتواتر ، وكل ما لا يثبت بالتواتر لايكون قرآنا ، فهذا ليس بقرآن ، ومتى ثبت أنه ليس بقرآن فانه لا يصح الاحتجاج به ، فان قلتم : انه لا يلزم من انتفاء كونه قرآنا انتفاء الحكم ، لأنه يكون من قبيل الحديث الثابت بخبر الآحاد ، قلنا : هذا أيضاً لا يصح لأن عائشة لم تروه على أنه حديث ، =

. . . .

= وعلى فرض أنهاروته كذلك فانكم قلتم : انه صح نفيه : فيقال : ان خمس رضعات يحرمن ليست بقرآن ومتى صح ذلك فان الحكم الذي دل عليه اللفظ ينتفي طبعا ، ولا يقال أيضاً : ان خبر عائشة يفيد أنه كان قرآنا قطعاً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وليس بقرآن بالنسبة لنا لعدم تواتره ، لأنا نقول : ان خبر عائشة لا يفيد الا الظن فمن أين يأتي القطع؟

أما الجواب عن الاعتراض الثاني فان القرآن قد تواتر نقله كلمة كلمة وحرفاً حرفاً وانحصر في الموجود بين دفتي المصحف ، فلا يحتمل سقوط كلمة واحدة منه ، فلا سبيل للقول بأن خمس رضعات كانت موجودة وسقطت ، وقد دل الحديث على أنها كانت فيه ، فلما لم تتواتر علمنا أن لفظها نسخ وبقي حكمها ، وهذا الجواب حسن ، ولكن نسخ اللفظ وبقاء معناه لم تظهر له فائدة ما معقولة ، بل قد يقال عليه ، ان نسخ الأحكام معقول لأنها تابعة لأحوال الأمم وتطوراتها ، فلها فائدة واضحة ، بل قد تكون الأحكام الوقتية ضرورية لأمة حديثة العهد بالتشريع ، أما رفع اللفظ مع بقاء معناه فان دل على شيء فانما يدل على أن هذا اللفظ لا يناسب وضعه في هذه الجملة فلما وضع وظهر فساده حذف ، وهذا مستحيل على الله تعالى العليم الخبير ، ومع هذا فقد يقال : ان الحكم لا بد له من لفظ يدل عليه ، فاذا رفع اللفظ فما هو الدليل الذي يدل عليه؟ فان قلتم :انه دل عليه قبل رفعه : قلنا وقد انتفت الدلالة بعد رفعه فلم يبق للحكم دليل فان قلتم ان دليل الحكم اللفظ الذي يبينه به الرسول ، قلنا : ان الحكم في هذه الحالة يكون ثابتاً بالحديث لا بالقرآن المنسوخ ، فالحق أن القول بجواز نسخ اللفظ مع بقاءالمعنى واه ، ومع ذلك كله فأي دليل على أن اللفظ نسخ وبقي معناه؟ انه لا دليل لا في قول عائشة ولا في غيره .

وبعد ، فقد أول بعض المحققين خبر عائشة هذا بأنه ليس الغرض منه أن ذلك كان آية من كتاب الله ، بل كان حكماً من الأحكام الشرعية التي أوحى الله بها الى رسوله في غير القرآن ، وأمر القرآن باتباعها فمعنى قولها : كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات الخ ، كان من بين الأحكام التي أنزلها الله على رسوله ، وأمرنا باتباعها في القرآن أن عشر رضعات لا شك فيها يحرمن ، ثم نسخ هذا الحكم بخمس رضعات معلومات يحرمن ، وتوفى رسول الله وهذا حكم باق لم ينسخ ، فأما كونه منزلاً موحى به فذلك لأنه صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى ، وأما كوننا مأمورين باتباع ما جاء به الرسول من الأحكام فلأن الله تعالى قال :**﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾** ، فلو أن الشافعية والحنابلة رضوا بهذا التأويل لخرجت المسألة من كونها قرآنا الى كونها حديثاً صحيحاً ، وتكون دلالته على ما يريدونه ظاهرة ، ومع ذلك فان الشافعية قد أولوا قول عائشة فتوفى رسول الله وهو يقرأ ـ بأنه يذكر حكمه ـ وهذا التأويل يقربهم الى تأويل الحديث كله بالمعنى الذي أشرنا اليه ، وقد جاء مثل هذا التأويل فيما روا ه البخاري عن عمر بن الخطاب بأن رجم الزاني المحصن نزل في كتاب الله ، فقال : أن معناه أن النبي صلى الله عليه وسلم قد رجم فعلاً ، والله تعالى قال :**﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾** فيكون الرجم على هذا مذكوراً في كتاب الله ، أما ما نقله البخاري تعليقاًمن أن الذي كان في كتاب الله ورفع لفظه دون معناه ، فهو ـ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما =

. . . .

= البتة الخ ـ فانني لا أتردد في نفيه لأن الذي يسمعه لأول وهلة يجزم بأنه كلام مصنوع لا قيمة له بجانب كلام الله الذي بلغ النهاية في الفصاحة والبلاغة ، فضلا عن كونه لا ينتج الغرض المطلوب فان الرجم شرطه الاحصان ، والشيخ في اللغة من بلغ سن الأربعين ، فمقتضى هذا أنه يرجم ولو كان بكراً لم يتزوج ، وكذا اذا زنى الفتى في سن العشرين مثلاً وهو متزوج فانه لا يرجم ، فمثل هذه الكلمة لا يصح مطلقاً أن يقال : انها من كتاب الله .

والحاصل أن الاخبار التي جاء فيها ذكر كلمة من كتاب الله على أنها كانت فيه ونسخت في عهد رسول الله فهذه لا يطلق عليها أنها قرآن ولا تعطي حكم القرآن باتفاق ، ثم ينظر ان كان يمكن تأويلها بما يخرجها عن كونها قرآنا ، فان الاخبار بها يعطي حكم الحديث ، وان لم يمكن تأويلها فالذي أعتقده أنها لا تصلح للدلالة على حكم شرعي لأن دلالتها موقوفة على ثبوت صيغتها وصيغتها يصح نفيها باتفاق ، فكيف يمكن الاستدلال بها؟ فالخير كل الخير في ترك مثل هذه الروايات ، أما الأخبار التي فيها أن بعض القرآن المتواتر ليس منه ، أو أن بعضاً منه قد حذف فالواجب على كل مسلم تكذيبها بتاتا . والدعاء على راويها بسوء المصير ، لأن ادخال شيء في كتاب الله ليس منه ، واخراج شيءمنه ردة نعوذ بالله منها .

وأماالدليل الثاني ، وهو ما رواه مسلم من أن الرضعة أو الرضعتين لا يحرم ، فقد رده الحنفية . والمالكية فقالوا : أما أن يكون منسوخاً أو تكون روايته غير صحيحة . وذلك لأن الله تعالى قال : ﴿**وَأُمَّهَاتُكُم اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَإِخْوَاتِكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ**﴾ فالله سبحانه لم يقيد الرضاعة بأي مقدار .

وقد روى عن ابن عمر أنه قيل له : ان ابن الزبير يقول : ولابأس بالرضعة أو الرضعتين فقال قضاء الله خير من قضائه ، قال تعالى :﴿**وَأُمَّهَاتُكُم اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ**﴾ واستدلال ابن عمر بهذه الآية فيه رد للحديث المذكور «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان» أما بنسخ هذا الحديث وأما أن تكون الرواية غير صحيحة ، وظاهر هذا أن اطلاق الكتاب الكريم في مقام التشريع والبيان لا يصح تقييده بخبر الواحد ، لما عرفت من أن الأحاديث الظنية لا يصح أن تعارض المتواتر ، ولهذا قال ابن عمر : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ، لأن ابن الزبير لم يقل ذلك من تلقاء نفسه ، بل لا بد أن يكون مستمسكاً بحديث ، فقال له ابن عمر : ان كتاب الله هو الذي يجب العمل به ، وحيث ورد مطلقاً فلا يقيده الحديث ، ثم لينظر بعد ذلك للحديث ، فأما أن تكون رواية غير صحيحة ، وبذلك ينتهي الاشكال ، وأما أن يكون صحيحاً ولكنه نسخ بهذه الآية أو بحديث آخر ، وفي هذا كلام في علم الأصول ليس هذا محله .

وأما الشرط الثاني المتعلق بحالة اللبن وكيفية وصوله الى جوف الطفل : فهو أنه يشترط أن يصل اللبن الى المعدة ـ أو الدماغ بواسطة الفم والصب في الحلق ، ويقال له : الوجور ، أو الصب في الأنف ، ويقال له : السعوط ، وبذلك ينفذ الى الدماع ، أما اذا وصل الى الجوف بحقنة من القبل أو الدبر أو وصل الى الدماغ بتقطير في الاذن والقبل فانه لا يتعلق به تحريم ، وبعضهم قيد التقطير في الأذن بما اذا لم يصل الى الدماغ ، والا فانه يعتبر ، كما اذا وصل الى الدماغ من منفذ عارض ، كما اذا فتح بجراحة ونحوها ، ولا يخفى أن هذه صور فرضية محضة لا تكاد تقع الا قهرا ، كما اذا مرض الطفل وتوقف دواؤه على لبن امرأة =

. . . .

= فحقن بلبن أجنبية . أو غذى به ، أو نحو ذلك ، فاذا لم يصل اللبن الى المعدة أو الدماغ بأن تقايأه قبل وصوله ، فانه لا يعتبر ، ولا يشترط في اللبن أن يكون سائلاً بل اذا عمل جبناً أو قشدة أو نحو ذلك وتناول منه الصبي كان رضاعاً شرعياً ينشر الحرمة ، وكذا لا يشترط أن لايكون مخلوطاً بغيره ، بل ينشر الحرمة مطلقاً ، سواء خلط أو لا ، وسواء غلب غيره أو لا ، وسواء أرضعته كل المخلوط أو بعضه ، ولكن يشترط في هذه الحالة تحقق وصول شيء من اللبن في الجوف في كل رضعه من الرضعات الخمس التي تقدم بيانها .

واذا حلبت المرضعة لبن الرضعات وصب في حلق الصبي خمس مرات يحسب مرة واحدة أما اذا حلبت لبن خمس مرات وصب في حلقه مرة واحدة فانه يعتبر خمساً .

الحنابلة ـ قالوا : يشترط في المرضع شرطان : أحدهما أن تكون امرأة ، فلو كانت بهيمة أو رجلاً ، أو خنثى مشكلاً فان الرضاع لا يعتبر ولا يوجب التحريم ، ثانيهما : أن تكون ممن تحمل فاذا رضع من امرأة لا تحمل فان رضاعه لا يعتبر ، ولا فرق في التحريم بين أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، أو رضع منها وهي ميتة ، ما دام اللبن ناشئاً عن الحمل بالفعل . فاذا كانت عجوزاً أو يائسة من الحيض والحبل ، ولم يكن لبنها ناشئاً من حبل سابق «فان الرضاع منها لا يحرم» خلافاً للحنفية والمالكية ، أما الشافعية فانهم وان قالوا : ان المعتبر هو اللبن الناشيء من الحمل الا أنهم اكتفوا في ذلك باحتمال الحمل ، ومتى بلغت سن تسع سنين ، وهو سن الحيض عندهم ، وكان حملها وولادتها محتملين ، ولو لم تحض بالفعل ، لأن حيضها محتمل أيضاً ، فالاحتمال عندهم كاف ، أما الحنابلة فانهم يشترطون أن يكون اللبن ناشئاً من الحمل ولذا قالوا في تعريف الرضاع : انه مص أو شرب لبن ثاب من حمل ، وثاب بمعنى اجتمع ، أي اجتمع في ثدي المرأة ، أو بمعنى رجع الى ثدي المرأة بسبب الحمل ، أما الرضيع فيشترط فيه أن يكون طفلاً لم يتجاوز الحولين ، فان تجاوزهما ولو بلحظة لا يعتبر رضاعه ، ولا فرق بين أن يكون قد رضع في أثناء الحولين بعد فطامه . أو لا واذا رضع الطفل أربع مرات وبلغ الحولين يقينا في أول الخامسة فان رضاعة يعتبر اكتفاء بالرضاع الذي مضى ، أما اللبن فيشترط في مقداره أن يكون خمس رضعات ، وتعتبر الرضعة بترك الصبي للثدي ، فاذا اعطى الثدي للطفل فامتصه ثم تركه ولو قهراً عنه ، كأن قطعته المرضعة أو قطعة للتنفس ، أو للانتقال من ثدي الى ثدي فانها تحسب عليه رضعة من الخمس ، خلافاً للشافعية في هذا التفصيل ، ويشترط أن يصل الى المعدة من طريق الفم ، أو بالصب في الحلق ، أو الأنف ويقال للأول : وجور ، وللثاني سعوط ، كما تقدم .

واذا فرض وعمل لبن الثدي جبنا أو قشدة وأكل منه الطفل فانه يعتبر كالرضاع ، وكذا اذا خلط بماء ونحوه وبقيت صفات اللبن به فانه يحرم ، أما اذا استهلكت صفاته في الماء فانه لا يحرم واذا نزل اللبن في حلقه ثم تقايأه ، ولم يصل الى جوفه لا يحرم ، وكذا اذا وصل بحقنة من القبل أو الدبر فانه لا يحرم لأنه ليس برضاع وليس بمغذ في هذه الحالة .

أهل البيت (ع) : انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط : **الأول** : أن يكون اللبن حاصلاً من وطء جائز شرعاً بسبب نكاح او ملك يمين او تحليل وما بحكمه كسبق الماء الى =

. . . .

= فرج حليلته من غير وطء ويلحق به وطء الشبهة على الأقوى فلو درّ اللبن من الامرأة من دون نكاح وما يلحق به لم ينشر الحرمة وكذا لو كان من دون وطء وما يلحق به ولو مع النكاح وكذا لو كان اللبن من الزنا بل الظاهر اعتبار كون الدرّ بعد الولادة فلو درّ من غير ولادة ولو مع الحمل لم تنشر به الحرمة على الأقوى .

مسألة : لا يعتبر في النشر بقاء المرأة في حبال الرجل فلو طلقها الزوج او مات عنها وهي حامل منه او مرضعة فأرضعت ولداً نشر الحرمة وإن تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه او حملت منه وكان اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة بل مع حدوثها اذا احتمل كونه للأول .

الثاني : أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي فلو وجر في حلقه اللبن او شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة .

الثالث : أن تكون المرضعة حية فلو ماتت في أثناء الرضاع وأكمل النصاب حال موتها ولو رضعة لم ينشر الحرمة .

الرابع : أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل إستكمالهما فلا عبرة برضاعه بعدهما ولا يعتبر الحولان في ولدالمرضعة على الأقوى فلو وقع الرضاع بعد كمال حوليه نشر الحرمة اذا كان قبل حولي المرتضع .

مسألة : المراد بالحولين اربعة وعشرون شهراً هلالياً من حين الولادة ولو وقعت في أثناء الشهر يكمل من الشهر الخامس والعشرين ما مضى من الشهر الأول على الأظهر فلو تولد في العاشر من شهر تكمل حولاه في العاشر من الخامس والعشرين .

الشرط الخامس : الكمية وهي بلوغه حداً معيناً فلا يكفي مسمى الرضاع ولا رضعة كاملة وله تحديدات وتقديرات ثلاثة : الأثر والزمان والعدد وايّ منها حصل كفى في نشر الحرمة ولا يبعد كون الأثر هو الأصل والباقيان أمارتان عليه لكن لا يترك الاحتياط لو فرض حصول أحدهما دونه فأما الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم وشد العظم وأماالزمان فهو أن يرتضع من المرأة يوماً وليلة مع اتصالهما بأن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصراً بلبن المرأة وأما العدد فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة .

مسألة : المعتبر في إنبات اللحم وشد العظم استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان اليه فلو فرض ضم السكر ونحوه اليه على نحو ينسبان اليهما أشكل ثبوت التحريم كما أن المدار هو الانبات والشدّ المعتد به منهما على نحو مبان يصدقان عرفاً ولا يكفي حصولهما بالدقة العقلية واذا شك في حصولهما بهذه المرتبة او استقلال الرضاع في حصولهما يرجع الى التقديرين الآخرين .

مسألة : يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم والليلة منحصراً باللبن ولا يقدح شرب الماء للعطش ولا ما يأكل او يشرب دواء إن لم يخرج ذلك عن المتعارف والظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتدأ بالرضاع في أثناء الليل او النهار . =

مبحث من يحرم بالرضاع ومن لم يحرم

قال رسول الله صلى[1] الله عليه وسلم :«يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب» رواه الشيخان ، هذا الحديث يدل على أن الرضاع يحرم الأصناف التي حرمها النسب ، وهي سبعة أصناف :

= مسألة : يعتبر في التقدير بالعدد أمور : منها كمال الرضعة بأن يروي الصبي ويصدر من قبل نفسه ولا تحسب الرضعة الناقصة ولا تضم الناقصات بعضها ببعض بأن تحسب رضعتان ناقصتان او ثلاث رضعات ناقصات مثلاً واحدة نعم لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا بقصد الاعراض بأن كان للتنفس او الالتفات الى ملاعب او الانتقال من ثدي الى آخر او غير ذلك كان الكل رضعة واحدة .

ومنها ـ توالي الرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة اخرى رضاعاً تاماً كاملاً على الأقوى ومطلقاً على الاحوط نعم لا يقدح القليل جداً ولا يقدح في التوالي تخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وإن تغذى به .

ومنها : أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأة وأكملها من امرأة اخرى لم ينشر الحرمة وإن اتحد الفحل فلا تكون واحدة من المرضعتين أماً للمرتضع ولا الفحل أباً له .

ومنها : اتحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد ولا يكفي اتحاد المرضعة فلو ارضعت امرأة من لبن فحل ثمان رضعات ثم طلقها الفحل وتزوجت بأخر وحملت منه ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملة العدد من دون تخلل رضاع امرأة اخرى في البين بأن يتغذى الولد في هذه المدة المتخللة بالمأكول والمشروب لم ينشر الحرمة .

مسألة : ما ذكرناه من الشروط شروط لناشرية الرضاع للحرمة فلو انتفى بعضها لا أثر له وليس بناشر لها أصلاً حتى بين الفحل والمرتضعة وكذا بين المرتضع والمرضعة فضلاً عن الأصول والفروع والحواشي وفي الرضاع شرط آخر زائد على ما مر مختص بنشر الحرمة بين المرتضعين وبين أحدهما وفروع الآخر وبعبارة أخرى شرط لتحقق الأخوة الرضاعية بين المرتضعين وهو اتحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه فلو ارتضع صبي من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً وارتضعت صبية من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك بأن طلقها الأول وزوجها الثاني وصارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعاً كاملاً لم تحرم الصبية على ذلك الصبي ولا فروع أحدهما على الآخر بخلاف ما اذا كان الفحل وصاحب اللبن واحداً وتعددت المرضعة كما اذا كانت لشخص نسوة متعددة وأرتضعت كل واحدة منهن من لبنه طفلاً رضاعاً كاملاً فإنه يحرم بعضهم على بعض وعلى فروعه لحصول الأخوة الرضاعية بينهم[121] .

(١) **أهل البيت (ع)** : عن أبي جعفر (ع) في حديث أن رسول الله (ص) قال يحرم من =

(١٢١) تحرير الوسيلة ج٢ من ص ٢٤٢ الى ص ٢٤٥

الأول : الأم ، سواء كانت أما مباشرة ، أو أما بواسطة الأب أوالجد ، فيشمل الجدة وأن علت سواء كانت جدة لأب ، أو جدة لأم .

الثاني : البنت والمراد بها البنت الصلبية ، وهي بنت الانسان مباشرة ، أو البنت بالواسطة ، وهي بنت البنت وان نزلت ، وبنت الابن وان نزلت .

الثالث : الأخت ، سواء كانت شقيقة أو لأب ، أو لأم .

الرابع : بنت الأخت بأقسامها ، وإن نزلت .

الخامس : بنت الأخ ، سواء كان شقيقاً ، أو لأب ، أو لأم ، وإن نزلت .

السادس : العمات ، فالعمة محرمة سواء كانت أخت الأب شقيقته أو أخته لأبيه ، أو أخته لأمه ، أما عمة العمة فإنها لا تحرم (١) إلا إذا كانت العمة القريبة

= الرضاع ما يحرم من النسب[١٢٢] . وعن ابي عبد الله (ع) قال : سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة[١٢٣] وعن ابي الحسن(ع) في حديث قال : إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[١٢٤] .

(١) أهل البيت (ع) : لا تحرم عمة العمة ولا خالة الخالة ما لم تدخلا في عنواني العمة والخالة ولوبالواسطة[١٢٥] فالمدار هو العنوان .

خاتمة : اذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل والمرضعة أباً وأما للمرتضع وأصولهما أجداداً وجدات وفروعهما إخوة وأولاد إخوة له ومن في حاشيتهما وفي حاشية أصولهما أعماماً أو عمات وأخوالاً أو خالات له وصار هو أعني المرتضع ابناً او بنتاً لهما وفروعه أحفاداً لهما واذا تبين ذلك فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة اذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرماً فالأم الرضاعية كالأم النسبية والبنت الرضاعية كالبنت النسبية وهكذا فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلاً حرمت المرضعة وأمها وأم الفحل على المرتضع للأمومة والمرتضعة وبناتها وبنات المرتضع على الفحل وعلى أبيه وأبي المرضعة للبنتية وحرمت أخت الفحل وأخت المرضعة على المرتضع لكونهما عمة وخالة له والمرتضعة على أخ الفحل وأخ المرضعة لكونها بنت أخ او بنت أخت لهما وحرمت بنات الفحل على المرتضع والمرتضعة على أبنائه نسبيين كانوا أم رضاعيين وكذا بنات المرضعة على المرتضع والمرتضعة على أبنائها اذا كانوا نسبيين للأخوة وأما أولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه فلم يحرموا على المرتضع لما مر من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين .

مسألة : تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة دخالة الرضاع فيه في الجملة نقد =

(١٢٢) وسائل الشيعة ١٤/ ٢٨٠

(١٢٣) وسائل الشيعة ١٤/ ٢٨١

(١٢٤) وسائل الشيعة ١٤/ ٢٨٢

(١٢٥) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٤١

. . . .

= تحصل من دون دخالة غيره فيها كعلاقة الأبوة والأمومة والأبنية والبنتية الحاصلة بين الفحل والمرضعة وبين المرتضع وكذا الحاصلة بينه وبين أصولهما الرضاعيين كما اذا كان لهما أب أو أم من الرضاعة حيث أنهما جد وجدة للمرتضع من جهة الرضاع محضاً وقد تحصل به مع دخالة النسب في حصولها كعلاقة الأخوة الحاصلة بين المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة النسبيين فإنهم وإن كانوا منسوبين اليهما بالولادة إلاأن أخوتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع فهم إخوة أو أخوات له من الرضاعة توضيح ذلك : أن النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة كالنسبة بين الولد ووالده ووالدته وقد تحصل بعلاقتين كالنسبة بين الأخوين فإنها تحصل بعلاقة كل منهما مع الأب أو الأم أو كليهما وكالنسبة بين الشخص وجده الأدنى فإنها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه مثلاً وعلاقة بين أبيه وبين جده وقد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص وبين جده الثاني كالنسبة بينه وبين عمه الأدنى فإنه تحصل بعلاقة بينك وبين أبيك وبعلاقة كل من أبيك وأخيه مع أبيهما مثلاً وهكذا تتصاعد وتتنازل النسب وتتشعب بقلة العلاقات وكثرتها حتى أنه قد تتوقف نسبة بين شخصين على عشر علائق أو أقل أو أكثر واذا تبين ذلك فإن كانت تلك العلائق كلها حاصلة بالولادة كانت العلاقة نسبية وإن حصلت كلها أو بعضها ولو واحدة من العشر بالرضاع كانت العلاقة رضاعية .

مسألة : لما كانت المصاهرة التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي علاقة بين أحد الزوجين وبعض أقرباء الآخر فهي تتوقف على أمرين : مزاوجة وقرابة والرضاع إنما يقوم مقام الثاني دون الأول فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك لكن الأم والبنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم والبنت النسبيين لها فتحرمان عليك وكذلك حليلة الابن الرضاعي كحليلة الابن النسبي وحليلة الأب الرضاعي كحليلة الأب النسبي تحرم الأولى على أبيه الرضاعي والثانية على ابنه الرضاعي .

مسألة : قد تبين مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع وبين المرضعة وصاحب اللبن وقد تحصل برضاعتين كالحاصلة بين المرتضع وبين أبوي الفحل والمرضعة والرضاعيين وقد تحصل برضاعات متعددة فاذاكان لصاحب اللبن مثلاً أب من جهة الرضاع وكان لذلك الأب الرضاعي أيضاً أب من الرضاع وكان للأخير ايضاً أب من الرضاع وهكذا الى عشرة آباء مثلاً كان الجميع أجداداً رضاعيين للمرتضع الأخير وجميع المرضعات جدات له فإن كانت أنثى حرمت على جميع الأجداد وإن كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدات بل لو كانت للجد الرضاعي الأعلى أخت رضاعية حرمت على المرتضع الأخير لكونها عمته العليا من الرضاع ولو كانت للمرضعة الأبعد التي هي الجدة العليا للمرتضع أخت حرمت عليه لكونها خالته العليا من الرضاع .

مسألة : قد عرفت فيما سبق أنه يشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل ويتفرع على ذلك مراعاة هذا الشرط في العمومة والخؤولة الحاصلتين بالرضاع أيضاً لأن العم والعمة أخ وأخت للأب والخال والخالة أخ وأخت للأم فلو تراضع ابوك أو امك مع صبية من امرأة فإن اتحد الفحل كانت الصبية عمتك او خالتك من الرضاعة بخلاف ما اذا لم =

شقيقة للأب ، أو كانت أخته لأبيه أما إذا كانت أخته لأمه فإن عمتها لا تحرم ،مثلاً عمة محمد فاطمة أخت أبيه ابراهيم شقيقته ، ولدهما جده هاشم من جدته محبوبة ، ولجده هاشم هذا أخت اسمها خضرة ،فخضرة هذه عمة محمد والعمة وهي فاطمة لأنها أخت أبيها هاشم ، وهي عمة ابراهيم أيضاً والد محمد فخضرة هذه عمة محمد بالواسطة فهي محرمة عليه كعمته فاطمة بلا فرق ، ومثل ذلك ما إذا كانت فاطمة أخت ابراهيم من أبيه هاشم فقط ، ولها أم أخرى اسمها نائلة تزوجها هاشم على محبوبة أم ابراهيم ، ولهاشم أخت اسمها خضرة فإن خضرة أيضاً تكون محرمة على ابراهيم لأنها لا زالت عمة عمته فاطمة أخت هاشم جد محمد ، أما إذا كانت فاطمة أخت ابراهيم من أمه محبوبة ، ولها أب آخر اسمه حامد ، ولحامد هذا أخت اسمها خضرة فانها تحل لمحمد لأنها ليست أخت جده هاشم ، بل هي أخت حامد الأجنبي زوج جدته محبوبة قبل أن تتزوج بجده ، فلا علاقة له بها ، ومثل ذلك ما إذا كانت عمة عمة الأم مثلاً : أحمد أمه ناعسة بنت اسماعيل بن محمد ، ولاسماعيل أخت اسمها وردة ، فوردة هذه عمة لناعسة ، وهي محرمة على أحمد لأنها عمة أمه ،سواء كانت أخت اسماعيل لأبيه أو لأمه ، وذلك لأنها أخت جده لأمه ، ولكن كانت وردة

= يتحد فحيث لم تحصل الأخوة الرضاعية بين ابيك او امك مع الصبية لم تكن هي عمتك او خالتك فلم تحرم عليك .

مسألة : لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة بل ورضاعاً على الاحوط وكذا في اولاد المرضعة نسباً لارضاعاً وأما أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم في اولاد صاحب اللبن وفي اولاد المرضعة التي أرضعت أخاهم وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه .

مسألة : إذا أرضعت امرأة إبن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلك البنت وإن حرمت على ذلك الإبن لكن تحلّ أخوات كل منهما لإخوة الآخر .

مسألة : الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً ، يبطله لو حصل لاحقاً فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً بطل نكاحها وحرمت عليه لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ او بنت أخت له فحرمت عليه لاحقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة لأنها صارت أم زوجته وكذلك الصغيرة إن كانت رضاعها من لبنه او دخل بالكبيرة لكونها بنتاً له في الأول وبنت زوجته المدخول بها في الثاني نعم ينفسخ عقدها وإن لم يكن الرضاع من لبنه ولم يدخل بالكبيرة وإن لم تحرم عليه [١٢٦] .

(١٢٦) تحرير الوسيلة ج٢ من ص ٢٤٥ الى ص ٢٤٨

أخت اسماعيل لأمه فلم يكن والدها محمداً أبا اسماعيل، بل كان لها والد آخر اسمه رياض مثلاً، وكان لرياض أخت اسمها فوزية مثلاً، فإنها تكون عمة لوردة عمة أم أحمد، ولكنها تحل لأحمد. وعلى هذا القياس في عمات الأجداد وعماتهن، وسواء أجداد الآباء، أو الأمهات فالعمات يحرمن من أي نوع وأن علون، وعمات العمات يحرمن اذا كن من جهة الآباء لا من جهة الأمهات.

الصنف السابع: الخالات ،وخالات الخالات، فالخالات محرمات من أي نوع، سواء كن شقيقات الأمهات، أو اخواتهن لأب أو لأم، وأما خالات الخالات فانهن يحرمن اذا كن شقيقات أمهات الأمهات، أو كن اخوتهن لأم فقط عكس عمات العمات، فإنهن لا يحرمن الا إذا كن من جهة الآباء كما تقدم، واليك مثلاً في الخالات، وخالات الخالات تقيس عليه الباقيات.

ابراهيم أمة هانم لها أخت اسمها نفيسة ولدهما أبو طالب من زوجته ظريفة، فنفيسة خالة ابراهيم شقيقة أمه محرمة عليه، ومثل ذلك ما إذا كانت نفيسة أخت هانم من أبيها أبي طالب فقط وله أم أخرى غير ظريفة اسمها مريم، أو كانت أخت هانم من أمها ظريفة فقط لها أب آخر اسمه علي، فإذا كانت هانم أخت نفسية لأبيها أبي طالب فقط، وأمها مريم لها أخت اسمها سعدية، فإن سعدية تحل لابراهيم وان كانت خالة خالته نفيسة، لأنها في هذه الحالة لنفيسة فقط، وليست خالة لأختها هانم ، بل تكون أختاً لزوجة أبيها أبي طالب، فهي حلال لابنها ابراهيم، أما إذا كانت أخت نفيسة لأمها ظريفة فقط، وكان لظريفة أخت اسمها شريفة كانت شريفة في هذه الحالة خالة نفيسة وخالة هانم أم ابراهيم، فلا تحل له لأنها خالته بالواسطة، فهذه هي الأنواع السبعة المحرمة من النسب، فتحرم بالرضاع على هذا التفصيل.

فاذا رضع الطفل الأجنبي من امرأة كانت أمه فيحرم عليه أن يتزوجها، كما يحرم عليه أن يتزوج بنتها أو بنت بنتها وإن نزلت لأنها أخته وبنت أخته، ولا بنت ابنها وأن نزلت لأنها بنت أخيه، ولا أختها، لأنها خالته، ولا أمها لأنها جدته، ومثل ذلك زوج مرضعته الذي جاءها اللبن منه. فانه يكون أباً له فيحرم عليه أن يتزوج بنته لأنها أخته، ولو كانت من امرأة أخرى، ولا بنت بنته وإن نزلت، ولا بنت ابنه كذلك، وكذا يحرم عليه أن يتزوج أخت أبيه من الرضاع لأنها عمته، ولا أمه لأنها جدته، وكذلك يحرم على الرجل زوج المرضعة أن يتزوج بنت ابنه من الرضاعة، ولا بنتها وان نزلت، أما أمه فانها تحل له كما حلت له أم ابنه نسباً، وكذلك جدته وأخته كما سيأتي قريباً.

وكذلك لأخ الرضيع أن يتزوج أخت أخيه من الرضاع ، كما لغيره من حواشيه ، وذلك لأن الحرمة بالنسبة للرضيع لا تسري الا على فروعه فقط ، فلآبائه أن يتزوجوا بأم المرضعة وأخواته من الرضاع ، وكذلك لحواشيه من أعمامه وأخواله واخوته وغير ذلك ، كما يأتي ، أما المرضعة فتحرم أصولها وفروعها وحواشيها دائماً ، فلا يحل للرضيع ولا فروعه التزوج منهم ، وأما زوجها ذو اللبن فذلك تسري الحرمة منه الى أصوله وفروعه وحواشيه ، فلا يحل للرضيع أحد منهم ، فإذا كان الطفل أنثى ، فإنه يجري فيه التفصيل المذكور ، وهو أن المرضعة تكون أما له ، ويكون زوجها الذي جاءها منه اللبن أباها فتحرم البنت الرضيعة على أصول هذه المرأة ، وهم آباؤها لأنهم أجدادها لأمها ، كما تحرم على فروعها لأنهم اخوتها ، وكذلك تحرم على أخوات المرضعة ، لأنهم أخوالها ، ومثل أخوال المرضعة في ذلك زوجها الذي جاء منه اللبن ، فإن الرضيعة بنته من الرضاع فلا تحل له ، وأخت أولاده مطلقا ، سواء كانوا من أمها المرضعة كما قلنا أو من زوجة أخرى . فلا تحل لواحد منهم ، كما لا تحل لأخوته لأنهم أعمامها ، ولا لأعمامه لأنها بنت أخيهم . ولا لأخواله لأنها بنت ابن أختهم . وأما أولاد الرضيعة فإنهم لا يحلون كذلك لأمها من الرضاع لأنها جدتهم . ولا لأولادها لأنهم أخوال وخالات لهم ، ولا لآباء المرضعة لأنهم أجدادهم وجداتهم .

وبالجملة فلا يحلون لأصول المرضعة وفروعها وحواشيها ، وكذلك الرجل صاحب اللبن فإن أولاد الرضيع لا يحلون لأصوله وفروعه وحواشيه ، أما أصول الرضيعة وحواشيها فلا يسري اليهم التحريم ، فيحل لأب البنت الرضيعة أن يتزوج أمها من الرضاع ، وجدتها ، وأختها ، وخالتها ، وعمتها وهكذا . كما يحل ذلك لأخيها ، وعمها وهكذا .

هذا اذا رضع الطفل ، أما إذا رضع أبوه ، أو جده أو جدته أم أبيه ، أو رضعت أمه ، أو جدته لأمه من امرأة كانت المرضعة في الحالة الأولى جدة له من جهة الأب فأبناؤها وبناتها أعمام له أو عمات ، وفي الحالة الثانية كانت المرضعة جدة له من جهة الأم فأبناؤها وبناتها أخوال له . وخالات ، فيجري التحريم على هذا الوجه ، ويمكن تعريف الأم في الرضاع بأنها هي التي أرضعت الطفل ، أو أرضعت من ينتهي نسبه اليها بالولادة ، فيشمل من أرضعت آباءه وأمهاته ، وتعريف بنت الرضاع بأنها التي أرضعتها زوجة الرجل ، أو بنته ، أو زوجة ابنه ، فيشمل البنت مباشرة ، وبنت البنت ، وبنت الابن ، وسيأتي استثناء في بعض صور هذه الأخيرة ، وتعريف أخت الرضاع بأنها كل بنت ولدتها المرضعة ، أو

ولدها زوجها الذي جاء منه اللبن ، وكذا كل من رضعت مع الولد من ثدي واحد ، لا فرق بين أن يكون الولد الثاني ابنا للمرضعة من النسب ، أو من الرضاع ، وكذا لا فرق بين أن يكونا قد رضعا في زمن واحد أو في أزمنة مختلفة ، بل المدار في ثبوت الأخوة على الرضاع من ثدي واحد ، وبنت الأخ هي من أرضعتها زوجة أخيك بلبنه النازل من المرأة بسببه ، وبنت الأخت هي من أرضعتها أختك ، وتحرم بنت الأخ وبنت الأخت على زوج المرضعة لا على أولاده لأنها تحل لهما نسباً ، والعمات هن أخوات زوج المرضعة ، وعمات العمات هن أخوات آباء العمات ، ولا تحرم عمات العمات الا اذا كانت العمات من جهة الآباء لا من جهة الأمهات ، كما تقدم توضيحه ، والخالات هن أخوات المرضعة ، وخالات الخالات هن أخوات أمهات الخالات ، ولا يحرمن الا إذا كن من جهات الأمهات على التفصيل المتقدم .

فهذا بيان المحرمات المذكورة في الحديث من النسب ومن الرضاع ، ولكن بقيت المحرمات بسبب المصاهرة وهي لم يشملها الحديث ، فلا يصح أن يقال : ويستثنى من هذا كذا ، وبيان ذلك أن المحرمات بالمصاهرة قسمان : قسم يحرم بالرضاع كما يحرم بالمصاهرة ، وقسم يحرم بالمصاهرة ولا يحرم بالرضاع ، فالأول : أم الزوجة ، وبنتها ، فانهما يحرمان بالمصاهرة والرضاع فإذا رضعت طفلة من امرأة ثم تزوجت فلا يحل لزوجها أن يتزوج المرضعة التي أرضعتها لأنها أمها ، كما لا يحل له أن يتزوج أمها من النسب وكذا إذا تزوج المرضعة نفسها ، فإنه لا يحل له أن يتزوج الطفلة التي ارضعتها إذا كان قد دخل بها ، أما إذا لم يدخل بها فإنه يحل ، كما تقدم في المحرمات بالنسب .

وكذا أخت الزوجة ، وخالتها ، وعمتها فإنه لا يجوز الجمع بينهن بسبب المصاهرة والرضاع ، فلا يحل للرجل أن يتزوج امرأة رضعت ثدي أخرى ويتزوج معها بنت المرضعة التي أرضعتها لأنها أختها من الرضاع ، إذا لا يحل الجمع بين الأختين رضاعاً ونسباً ، ومثلها بنت زوج المرضعة التي جاءها منه اللبن لأنها أختها ، وأيضاً لا يحل له الجمع بين زوجته ، وبين أخت مرضعتها ، أو أخت زوج مرضعتها ، لأن الأولى خالتها ، والثانية عمتها ، ولا يحل الجمع بين[1] المرأة وعمتها وخالتها ، نسباً ورضاعاً ، وكذا لا يحل له أن يجمع بينها ، وبين بنت أخيها من الرضاع ، أو بنت أختها .

---

(١) **أهل البيت (ع)** : لا يحل الجمع بين المرأة وعمتها الا بعد موافقة الزوجة فيما اذا كانت الزوجة هي العمة او الخالة دون العكس .

وأما القسم الثاني[١] : وهو ما يحرم بالمصاهرة ولا يحرم بالرضاع فهو أمور :

(١) **أهل البيت (ع)** : قد سبق أن العناوين المحرمة من جهة الولادة والنسب سبعة : الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت فإن حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محرماً كالحاصل بالولادة وقد عرفت فيما سبق كيفية حصولها بالرضاع مفصلاً وأما لو لم يحصل بسبب احد تلك العناوين السبعة لكن حصل عنوان خاص لو كان حاصلاً بالولادة لكان ملازماً ومتحداً مع احد تلك العناوين السبعة كما لو أرضعت امرأة ولد بنتها فصارت أم ولد بنتها وأم ولد البنت ليست من تلك السبع لكن لو كانت أمومة ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له والبنت من المحرمات السبع فهل مثل هذا الرضاع أيضاً محرم فتكون مرضعة ولد البنت كالبنت أم لا؟ الحق هو الثاني وقيل بالأول وهذا هو الذي اشتهر في الألسنة بعموم المنزلة الذي ذهب اليه بعض الأجلة ولنذكر لذلك أمثلة .

أحدها : زوجتك أرضعت بلبنك أخاها فصار ولدك وزوجتك أخت له فهل تحرم عليك من جهة أن أخت ولدك إما بنتك او ربيبتك وهما محرمتان عليك وزوجتك بمنزلتهما أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

ثانيها : زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك وهي عمته وعمة ولدك حرام عليك لأنها أختك فهل تحرم من الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

ثالثها : زوجتك أرضعت عمها او عمتها او خالها او خالتها فصارت أمهم وأم عم وأم عمة زوجتك حرام عليك حيث أنها جدتها من الأب وكذا أم خال وأم خالة زوجتك حرام عليك حيث أنها جدتها من الأم فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزل يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول :لا .

رابعها : زوجتك ارضعت بلبنك ولد عمها او ولد خالها فصرت ابا ابن عمها او ابا ابن خالها وهي تحرم على ابي ابن عمها وأبي ابن خالها لكونهماعمها وخالها فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

خامسها : امرأة أرضعت أخاك أو اختك لأبويك فصارت أماً لهما وهي محرمة في النسب لأنها أم لك فهل تحرم عليك من جهة الرضاع ويبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

سادسها : امرأة أرضعت ولد بنتك فصارت أماً له فهل تحرم عليك لكونها بمنزلة بنتك وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

سابعها : امرأة أرضعت ولد أختك فصارت أماً له فهل تحرم عليك من جهة أن أم ولد الأخت حرام عليك لأنها أختك وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال =

أحداها : أم الأخ ، سواء كان شقيقاً ، أو غير شقيق ، ولكن إذا كان شقيقاً كانت أم أخيه أمه هو وحرمتها ثابته بالنسب لا بالمصاهرة ، وقد تقدم أن الأم محرمة نسباً ورضاعا ، فليست مقصودة هنا بل المقصود امرأة الأب ، لأن تحريمها بالمصاهرة ، فلا يحل للشخص أن يتزوج امرأة أبيه ، وهي أم أخيه غير الشقيق ، ولكن إذا أرضعت أخاه أجنبية فإنها تحل له ، ومثل أم الأخ أم الأخت لأنها أما أم

= بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

ثامنها : امرأة أرضعت عمك أو عمتك أو خالك أو خالتك فصارت امهم وأم عمك نسباً تحرم عليك لأنها جدتك من طرف ابيك وكذا أم خالك وخالتك لأنها جدتك من طرف الأم فهل تحرم عليك بسبب الرضاع وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

مسألة : لو شك في وقوع الرضاع او في حصول شروطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم نعم يشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه ولم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما وعلم تاريخ الرضاع وجهل تاريخ ولادة المرتضع فحينئذ لا يترك الاحتياط .

مسألة : لا تقبل الشهادة على الرضاع الا مفصلة بأن يشهد الشهود على الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشرة رضعة متواليات مثلاً الى آخرما مر من الشروط ولا يكفي الشهادة المطلقة والمجملة بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرم أو يشهد مثلاً على أن فلاناً ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع بل يسأل منه التفصيل نعم لو علم عرفانهما شرائط الرضاع وأنهما موافقان معه في الرأي اجتهاداً أو تقليداً تكفي .

الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلات بأن تشهد به أربع نسوة ومنضمات بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد .

يستحب أن يختار لرضاع الأولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة فإن للّبن تأثيراً تاماً في المرتضع كما يشهد به الاختبار ونطقت به الأخبار والآثار فعن الباقر(ع) قال : قال رسول الله (ص) : «لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فإن اللبن يعدي»وعن أمير المؤمنين(ع) «لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يغلب الطباع» وعنه (ع) :«انظروا من ترضع أولادكم فإن الولد يشب عليه» الى غير ذلك من الأخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقاً وخلقاً ومرجوحية اختيار أضدادهن وكراهته ولا سيما الكافرة وإن اضطر الى استرضاعها فليختر اليهودية والنصرانية على المشركة والمجوسية ومع ذلك لا يسلم الطفل اليهن ولا يذهبن بالولد الى بيوتهن ويمنعها عن شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ومثل الكافرة أو أشد كراهة استرضاع الزانية باللبن الحاصل من الزنا والمرأة المتولدة من زنا فعن الباقر(ع) : «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إليّ من ولد الزنا» وعن الكاظم (ع) :«سئل عن امرأة زنت يصلح أن تسترضع؟ قال : لايصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا[١٢٧] .

(١٢٧) تحرير الوسيلة ج٢ من ص ٢٤٩ الى ص ٢٥٢

اذا كانت الأخت شقيقة ، وأما امرأة أب إذا لم تكن كذلك والأولى محرمة نسباً ورضاعا والثانية محرمة بالمصاهرة لا بالرضاع ، وهي المقصودة هنا .

هذا اذا كان الأخ ، أو الأخت من النسب ، والأم من النسب ، أو الرضاع ، وقد عرفت أن أم الأخ النسبية هي أم الرجل ، وهي محرمة نسباً ورضاعاً ، وأم الأخ بالمصاهرة هي زوجة الأب وهي محرمة بالمصاهرة ، أما أم الأخ ، أو الأخت من الرضاع فهي غير محرمة ، ومثل ذلك ما إذا كان الأخ ، أو الأخت من الرضاع ، بأن رضع طفلان من ثدي امرأة فصارا أخوين بالرضاع ، ثم رضع أحدهما من مرضعة أخرى فهذه المرضعة تكون أم أخيه من الرضاع فتحل له . وكذا لو كان لأخيه من الرضاع أم من النسب فإنها تحل له .

ثانيها : أم ولد الولد ـ سواء كان ذكراً أو أنثى . لأن الولد يشملهما ، وكما لا يخفى ، وهكذا في كل ما يأتي ـ ويقال لها : أم نافلة ، أي أم ولد نافلة ، وهو ولد الولد ، وسمي نافلة لزيادته على الولد فنافلة صفة لولد الولد وأم ولد الولد تحتمل معنيين ، الأول : أن تكون زوجة ابنك ، اذ هي أم ولد ابنك ، وهو حفيدك . والثاني : أن تكون بنتك لأن البنت أم ولد الولد ، وهو حفيد الرجل ، فالحفيد أما أن يكون ابن الابن ، أو بنت البنت ، والثانية ليست مرادة هنا لأن تحريم البنت قد تقدم في المحرمات بالنسب ، بل المراد الأولى ، وهي زوجة الابن ، ويقال لها أم ولد الولد ، وهي محرمة بالمصاهرة لا بالرضاع ، فلوأرضعت أجنبية ولد ولدك ـ حفيدك ـ فإن لك أن تتزوجها ،ومثل ما إذا أرضعت زوجة ابنك ولداً أجنبياً ، وله أم من النسب فانها تحل لك ، وكذا لو كان له أم أخرى أرضعته فإنها تحل لك ، فأم ولد الولد المحرمة زوجة الابن خاصة ، فإذا أرضعت ولد الولد أجنبية وكانت أمه من الرضاع لا تحرم ، أو أرضعت زوجة الولد أجنبياً ، فإنه يكون حفيد الرجل في الرضاع ، لأنه رضع من لبن ابنه ، وكانت لهذا الولد أما نسبية ، فإنها تحل ، وكذا إذا كانت له أم أخرى من الرضاع ، فإنها تحل ، فالتي تحرم فقط هي زوجة الابن ، وهي أم ولد الولد . سواء كان من النسب ، أو كان ولد ولد بسبب الرضاع ، أما أمهات ولد الولد من الرضاع ، أو من النسب ـ غير زوجة الابن ـ فانهن لا يحرمن .

ثالثها : جدة الولد ، وجدة ولد الانسان أم أمه ، وأما أم زوجته ، والأولى غير مقصودة هنا ، والثانية ، وهي أم الزوجة تحرم بالمصاهرة لا بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ولدك فلا تحرم عليك أم هذه المرضعة مع كونها جدة ابنك في الرضاع لأمه .

هذا اذا كان الابن نسبيا ، وله جدة من الرضاع ، أما إذا كان رضاعياً بأن أرضعت زوجتك طفلا أجنبياً ، وله جدة من النسب ، سواء كانت لأب ، أو لأم ، أو كانت له جدة رضاعية بأن رضع ثدي امرأة أخرى لها أم ، فإن جداته تحل لوالده في الرضاع على كل حال .

أما أم الولد من النسب ، فهي زوجة الرجل ، وأما أمه من الرضاع ، أي مرضعة الولد ، فإنها تحل لأبيه بلا كلام ، فأم الولد حلالاً لأبيه نسباً ورضاعاً .

رابعها : أخت ولدك ، وهي أما أن تكون بنتك ، أو تكون بنت امرأتك ، والأولى أخت ولدك لأبيه ، والثانية أخته لأمه ، والأولى غير مقصودة هنا ، لأن البنت محرمة بالنسب والرضاع كما تقدم ، أما الثانية فإنها تحرم بالمصاهرة ، إذ لا يجوز للرجل أن يتزوج ربيبته بنت زوجته ، ولا تحرم بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ابن الرجل كان له أن يتزوج بأخته من الرضاع ، سواء كانت أخته بنت المرضعة ، أو بنت زوجها الذي نشأ اللبن بسببه ، أو كانت أجنبية عنهما ، ولكن رضعت من ثدي مرضعته .

هذا اذا كان الولد نسبياً وكانت أخته نسبية ، أو رضاعية ، أما إذا كان الولد رضاعياً ، بأن أرضعت زوجتك طفلاً أجنبياً وكان له أخت من النسب ، أو أخت من الرضاع ، رضع هو وهي من ثدي امرأة أخرى غير زوجتك فإنهما يحلان لك كذلك .

وههنا مسألة ، وهي ما إذا رضع الابن من جدته لأمه نسبا ، فهل تحرم أمه على زوجها؟ والجوب : كلا ، فإن أمه في هذه الحالة تكون أختا للولد من الرضاع ، وقد عرفت أن أخت الولد من الرضاع تحل لأبيه ، وأخت البنت كأخت الابن في جميع ما ذكر .

خامسها : أم العمة ، أو العم ، وأم العمة أما أن تكون هي الجدة ، كما إذا كانت العمة شقيقة ، أو تكون هي زوجة الجد إذا كانت غير شقيقة ، وقد عرفت أن الأولى غير مقصودة ، لأن الجدة حرمتها كحرمة الأم بالنسب لا بالمصاهرة ، والثانية ، وهي زوجة الجد لا يحل نكاحها بالمصاهرة ويحل بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية العم ، أو العمة ، وصارت أما لهما فإنها لا تحرم بالرضاع .

هذا إذا كان العم ، أو العمة من النسب وأمهما من النسب ، أو الرضاع ، ومثل ذلك ما إذا كانا من الرضاع بأن أرضعت جدته أم أبيه أجنبياً ، أو أجنبية ، فصار له عما ، أو صارت له عمة بسبب هذا الرضاع ، وكان لأحد العمين أم غير جدته رضع منها ، فيقال لها : أم رضاعية ، أو كان له أم نسبية فإن الأمين تحلان .

سادسها : أم الخال أو الخالة ، وأم الخال هي الجدة لأم ، وتحريمها ثابت بالنسب وبالرضاع ، كالأم ، وقد تقدم ، والمقصود هنا زوجة الجد لأم ، وهي لا تحل مصاهرة ، وتحل رضاعا ، فلو أرضعت أجنبية خالك أو خالتك ، فإنها تحل لك وأن كانت أما لهما ، ويقال في أم الخال والخالة مثل ما قيل في أم العم والعمة .

وبعد ، فقد بقيت ههنا مسألتان : أحداهما أنه قد تقدم أن حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وبالوطء ولو كان بعقد فاسد أو بشبهة ، وتقدم الخلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا ، فهل تثبت الحرمة في الرضاع بالزنا [(١)] أو لا؟ ثانيتهما : ما حد لبن الرجل النازل للمرأة ، فهل يشترط فيه أن يكون نازلاً بسبب الحمل والولادة بوطء هذا الرجل أو لا[(٢)]؟ وإذا نزل للمرأة لبن وهي تحت زوج ثم طلقها وتزوجت بآخر ورضع منها طفل بعد طلاقها من الأول ، فمن منهما يكون أبا الطفل من الرضاع؟

والجواب عن المسألة الأولى : هو أنه إذا زنى رجل بامرأة وجاءت بولد من هذا الزنا ، ونزل لها لبن بسبب هذه الولادة ، فأرضعت منه طفلة أجنبية أصبحت هذه الطفلة[(٣)] بنتا للزانية ، بلا كلام ،كما أن ولد الزنا ابنها ، بلا خلاف ، فتحرم الرضيعة على أصولها وفروعها وحواشيها ، وان كان الرضيع ذكراً حرمت

(١) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا في شروط الرضاع أن اللبن الذي يرضعه الطفل يجب أن يكون من امرأة متزوجة زواجاً شرعيا واختلفوا اذا كان لبنها من وطئ الشبهة هل ينشر التحريم تماماً كالزواج؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق والجواهر الى إلحاق الشبهة بالزواج الشرعي في التحريم قال صاحب الجواهر نكاح الشبهة كالعقد الصحيح وفاقاً للأكثر بل لم نجد خلافاً محققاً . وقال صاحب الحدائق المشهور إلحاق اللبن الذي عن نكاح الشبهة باللبن الذي عن النكاح الصحيح لأن نكاح الشبهة موجب للنسب كالنكاح الصحيح واللبن تابع للنسب[١٢٨] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : أجمع العلماء ـ الا من شذّ ـ على أنه لا أثر للّبن الذي تدرّه بسبب الزنا اذ لا حرمة لماء الزاني ولا للّبن الذي تدرّه من غير حمل او ولادة حتى ولو كانت متزوجة زواجاً شرعياً ويدل عليه أن الأمام الصادق(ع) سئل عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراناً وأناثاً أيحرم من ذلك ما يحرم من الارضاع ؟ قال لا[١٢٩] .

(٣) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أن المعتبر في نشر الحرمة النكاح الصحيح فلو أرضعت عن زنا لما انتشرت الحرمة اذ لا حرمة لماء الزاني .

(١٢٨) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ٥/ ٢٢٠ (١٢٩) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ٥/ ٢٢٠

عليه المرضعة وأصولها وفروعها وحواشيها ، كما يحرمون على ولد الزنا نفسه . أما الزاني فإن هذه الطفلة تحرم عليه[١] وعلى أصوله وفروعه فقط ، فلا تحرم على اخوته وأعمامه ، وأخواله ، كما تحرم بنت الزنا نفسها ، وذلك لأن المولودة من الزنا لم يثبت نسبها منه ، فلم تنشر الحرمة الى حواشي الرجل ، وإنما حرمت عليه أصوله وفروعه لكونها جزءاً منه متولدة من منيه كما تتولد بنت النسب وقد رضعت من لبنه القائم مقام المني في تحقق هذه الجزئية .

وأما الجواب عن المسألة الثانية ، ففيه تفصيل المذاهب[٢] .

---

(١) **الشافعية ـ قالوا** : انهم يوافقون على ثبوت المولود من الزنا لأمه فتحرم عليه هي وأصولها وفروعها وحواشيها لأنه انسان انفصل منها ، ومثل المولود من الزنا ولد الرضاع ، فتحرم عليه مرضعته وأصولها وفروعها وحواشيها كذلك ، أما الزاني فانهم يخالفون في ثبوت أبوته للمولود من الزنا ، لأنه لم ينزل منه سوى مني مهدر لا حرمة له ، فما يتولد منه لايكون له ابن ، فيحل للزاني أن يتزوج بنته من الزنا ، كما يحل لأصوله وفروعه مع الكراهة فقط .

الحنابلة ـ قالوا : انه وان كان يحرم على الرجل أن يتزوج بنته من الزنا ، ولكن البنت التي رضعت من لبن الزنا لا تكون بنتا له بحال ، وذلك لأن اللبن لا يثبت له الا اذا كان ناشئاً من حمل ثبت نسبه من الرجل ولحق به فان لم يثبت نسبه لم يكن له علاقة بهذا اللبن ، فمن رضع منه لا يكون ابنا له ، فلا تثبت بينهما حرمة مصاهرة ، فالبنت التي شربت من اللبن الناشئ من الزنا لا تحرم عليه ولا على أصوله وفروعه ، كما سيأتي في المسألة الثانية .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : لبن الرجل الذي يثبت به أبوته للرضيع يشترط فيه أن ينزل لزوجته بعد حملها وولادتها منه ، فاذا تزوج رجل بامرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فأرضعت صبياً كان الصبي ابنا للمرأة بخصوصها ، فيحرم عليه أن يتزوج أصولها وفروعها ومحارمها ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون اللبن قد نزل لها وهي بكر أو نزل لها بعد أن وطئها ، واذا حملت ولم تلد لم يكف الحمل في ثبوت اللبن للرجل بل لا بد من الولادة ، خلافاً للشافعية أما الرجل فلا يكون أباه فله أن يتزوج أصوله وفروعه من غير هذه المرضعة ، وإذا طلق رجل زوجته ولها لبن منه ثم تزوجت برجل آخر بعدما انقضت عدتها ووطئها الثاني وجاءت منه بولد مع استمرار اللبن الأول فان اللبن يصير للزوج الثاني بلا خلاف ،بحيث لو أرضعت طفلاً يكون للثاني ، أما إذا لم تحمل من الثاني فاللبن يكون للأول بلا خلاف ، واذا حملت من الثاني ولكنها لم تلد منه واستمر اللبن الأول وأرضعت منه طفلاً ، فالصحيح أنه يكون ابن الأول حتى تلد من الثاني ، واذا تزوج الرجل امرأة فولدت منه ولداً فأرضعته ثم يبس اللبن وانقطع ، ثم در لها لبن بعد ذلك فأرضعت به صبياً أجنبياً لم يكن هذا الصبي ابنا لزوج المرضعة ، لأن لبنه قد انقطع ، ولهذا الصبي أن يتزوج أولاد هذا الرجل من غير المرضعة ، وعلى هذا اذا طلقها او انقطع لبنه من ثديها ثم تزوجت بآخر ونزل لها اللبن قبل أن تحمل منه كان اللبن للثاني .

=

. . . .

= **الشافعية ـ قالوا** : يشترط في ثبوت الأبوة باللبن أن يكون الولد الذي نزل بسببه اللبن ثبت نسبه من الرجل ، فلو ولد لرجل ولد ونزل لزوجته لبن بسبب هذه الولادة ثم نفاه ، وقال : انه ليس ابنا لي ، ولم يثبت نسبه منه وأرضعت زوجته طفلاً من هذا اللبن لم يكن الطفل ابنا لذلك الرجل ، فلا حرمة بينهما ، فاذا استحلفه ثانياً ، وقال : انه ابني عادت الحرمة بينه وبين الرضيع ، وبهذا تعلم أن لبن الزنا لا قيمة له لأن ولد الزنا لا يثبت نسبه .

واذا تزوجت امرأة رجلاً وجاءت منه بولد نزل لها لبن بسببه ثم طلقها وتزوجت آخر فان لبن الأول يستمر بحيث لو رضع منها طفل كان ابنا من الرضاع للأول ما لم تلد من الثاني ، فاذا ولدت انقطع لبن الأول وصار اللبن للثاني ، وهذا بخلاف مااذا نزل اللبن للبكر ثم تزوجت واستمر لبنها ، فانه يكون لها دون زوجها حتى تحمل منه ، فاذا حملت صار اللبن لهما وان لم تلد ، والفرق بين الصورتين ظاهر ،فاللبن في الأول نزل بسبب ولادة الزوج الأول فكان له بخصوصه ولا ينقطع الا بولادة الثاني ،أما في الثانية فانه نزل للبكر من غير زوج فكان أضعف من الأول .

ومن هذا يتضح أن اللبن لا ينقطع نسبته عن الأول إلا بالولادة من غيره ، ولو طالت المدة أو انقطع اللبن وعاد ثانياً ، خلافاً للحنفية في هذا وما قبله .

المالكية ـ قالوا : يثبت اللبن للرجل بشرطين :

الأول : أن يطأ زوجته . الثاني : أن ينزل ، فلو عقد عليها ، أو وطئها ولم ينزل ، وكان بها لبن فانه لا يثبت له ،فاذا عقد على بكر بها لبن ولم يدخل بها ورضع منها طفل كان الطفل ابن المرضعة دون الرجل ، ومثل ذلك ما اذا زنى الرجل بامرأة ونزل لها لبن كان لبنه على المعتمد ، وفاقا للحنفية ، وهو المذكور ـ في الصلب ـ ويستمر هذا اللبن من حين الوطء الى أن ينقطع ، ولو مكث سنين عديدة ، فلو طلقها ، أومات عنها ولم تتزوج غيره واستمر بها اللبن كان لبنه فتثبت به حرمة المصاهرة ، فلو طلقها أو مات عنها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها ، ولبن الأول في ثديها ثم وطئها الزوج الثاني وأنزل كان اللبن مشتركا بين الاثنين ، فلو رضع منه طفل كان ابنا للزوجين الزوج المطلق ، والثاني ، فتثبت حرمة المصاهرة بينه وبينهما معاً ،وكذا لو تزوجها ثالث ولبن الثاني والأول في صدرها فانه بعد وطئها وانزاله لم يشترك من قبله في أبوة الرضيع ، وهكذا ،أما اذا تزوجت رجلاً وولدت منه وأرضعت ابنه حتى فطم وانقطع لبنها ، وتزوجت الآخر ونزل لها لبن بعد وطئها وانزاله ، فانه يكون لبن الثاني ، فيشترط في اشتراك الأول والثاني في اللبن أمران :

أحدهما : أن لا ينقطع لبن الأول من ثديها قبل أن يطأها الزوج الثاني ، فان انقطع ووطئها الثاني كان اللبن خاصاً بالثاني .

ثانيهما : أن يطأها الثاني وينزل أما قبل ذلك فان اللبن يكون للأول فقط .

الحنابلة ـ قالوا : لا يثبت اللبن للرجل الا بشرطين : الأول أن يكون اللبن نزل للمرأة بسبب حملها المكون من وطئه ، فاللبن الذي ينزل للبكر ، أو ينزل للمرأة التي تزوجت رجلاً =

مبحث ما يثبت به الرضاع

يثبت الرضاع ، أما بالشهود(١) ، وإما باقرار الزوجين . أو أحدهما على تفصيل في المذاهب(٢) .

= ووطئها ولم تحمل ، فانه لا تثبت به حرمة المصاهرة لا في جانب المرأة ولا في جانب الرجل . الشرط الثاني : أن يثبت نسب ذلك لحمل من الرجل فلو تزوج امرأة ووطئها وحملت منه ، ولكن نفى ذلك الحمل ، ولم يثبت نسبه منه ورضع من لبنه النازل بثدي المرأة طفل فانه لا يكون ابنا له ، فلا حرمة بينه وبينه ، ولكن يكون ابنا للمرأة تثبت بينهما حرمة المصاهرة على الوجه السابق ، ومثل ذلك ما اذا زنى رجل بامرأة وجاءت منه بولد زنا ونزل لها لبن بسبب الولادة وأرضعت منه طفلاً فإن الطفل لا يكون ابناً للزاني لأن لبن الزنا لا يعتبر ، اذ قد عرفت أن حرمة الرضاع فرع ثبوت النسب ، ولكن يكون ابنا للزانية ، كما عرفت .

أهل البيت (ع) : تقدم الكلام في ذلك قبل قليل .

(١) أهل البيت (ع) : (لا تقبل الشهادة به الا مفصلة) فلا تكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقاً للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية فجاز أن يكون مذهب الشاهد مخالفاً لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا أن الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بأن فلاناً ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير أن يفصل بينها برضاع امرأة أخرى .

وبالجملة فلا بد من التعرّض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرّض لوصول اللبن الى الجوف على الأقوى .

ويشترط في صحة شهادته به أن يعرف المرأة في تلك الحال ذات لبن وأن يشاهد الولد قد التقم الثدي وأن يكون مكشوفاً لئلا يلتقم غير الحلمة وأن يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفى حكاية القرائن وإن كانت هي السبب في علمه كأن يقول : رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك الى آخره لأن حكاية ذلك لا تعد شهادة وإن كان علمه مترتباً عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الإقرار به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز وإن امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم[١٣٠] .

مسألة : الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلات بأن تشهد به أربع نسوة ومنضما ت بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد[١٣١] .

(٢) الحنفية ـ قالوا : الرضاع كالمال يثبت بالشهود العدول . وبالاقرار ، فأما الشهود فيشترط أن يشهد رجلان عدلان . أو رجل وامرأتان عدول ، فلا يكفي في اثبات الرضاع خبر =

---

(١٣٠) اللمعة الدمشقية ج ٥ من ص ١٧٣ الى ص ١٧٥

(١٣١) تحرير الوسيلة ج٢ ص ٢٥١

. . . .

= العدل الواحد ، سواء كان رجلاً أو امرأة كما لايكفي اخبار غير العدول ، وكذا لا يكفي اخبار أربع نسوة عدول ، بل لا بد أن يكون في الشهادة رجل ،ثم ان الشهود ، أما أن يشهدوا بين يدي الزوجين بأن بينهما رضاع وجب عليهما أن يفترقا ، سواء كان ذلك قبل الدخول . أو بعده ، ولكن اذاكان بعد الدخول وجب عليهما فسخ العقد بالقول ، بأن يقول الزوج أمام الشهود : فسخت عقد زواجنا أو تقول هي ذلك ، أما قبل الدخول فتكفي المفارقة بالأبدان . بأن لا يجتمعا معا ، فان لم يتفرقا ووطئها فانه يأثم ، ولكن لا يحد ، سواء اشتبه في الأمر . أو جزم ، وذلك لأن ثبوت الرضاع بين يدي الزوجين لا يرفع النكاح بينهما وانما يوجب فساده ، والنكاح الفاسد يجعل لهما شبهة في الوطء تدرأ الحد ، ولكن يجب عليهما أن يتفرقا بالفسخ ، فان لم يفعلا وجب على القاضي أن يفرق بينهما ، وبعد تفريق القاضي يرتفع النكاح بينهما ، فلو وطئها بعده كان زانياً عليه الحد ، وهذا معنى قولهم : لا تقع الفرقة في الرضاع الا بتفريق القاضي ، أي فلووطئها قبل ذلك ، وقبل المتاركة ، وهوفسخ العقد منهما فلا حد عليهما .

واذا أخبر الشهود العدول المرأة وحدها وكان زوجها غائباً أو مسافراً ثم حضر فانه يجب عليها أن تفارقه ولا تمكنه من نفسها قبل فسخ العقد منهما . أو من القاضي ، كما لا يحل لها أن تتزوج بغيره قبل ذلك على المعتمد ، وكذا اذا خبرالزوج وحده فانه يجب عليه مفارقتها ، ويأثم بوطئها كما ذكرنا .

أما الشهادة بين يدي القاضي بالرضاع فانه لايلزم لها دعوى المرأة ، بل يثبت حسبه ، لأن دعوى الرضاع تتضمن حرمة فرج . وحرمة الفروج حق الله تعالى . كما في الشهادة بالطلاق .

فاذا أخبرتهما امرأة عدلة واحدة بأنها أرضعتهما من ثديها ، فذلك الاخبار على أربعة أوجه :

الوجه الأول : أن يصدقاها معا ، وفي هذه الحالة يفسد النكاح ويجب عليهما أن يتفرقا بالقول بعد الدخول . أما قبل الدخول فانه تكفي المفارقة بالأبدان ، ولا تستحق قبله مهراً ، وان لم يتفرقا فانه يجب على القاضي أن يفرق بينهما ، وذلك لأن تصديقهما بخبرهما اقرار له ، فكأنهما بهذا قد اعترفا بفساد العقد بينهما .

الوجه الثاني : أن يكذباها معا ، وفي هذه الحالة لا يفسد النكاح ، ولا يجب عليهما أن يفترقا ، ولكن الأحوط أن يفترقا ، ثم أن كان ذلك قبل الدخول فان الزوج لا يلزم بالمهر ، ولكن الأفضل أن يدفع لها نصف المهر ، والأفضل لها أن لا تأخذ منه شيئاً ، وان كان بعد الدخول فانه يلزم بالأقل من المسمى ومن مهر المثل ، ولا يلزم بنفقة العدة والسكنى ، ولكن الأفضل له أن يعطيها المسمى ولو كان أكثر ، وأن يعطيها النفقة والسكنى ، والأفضل لها لاتقبل الا مهر المثل ان كان أقل من المسمى ، ولا تقبل النفقة والسكنى ، فان لم يفعلا وأرادا البقاء على الزوجية فانه يصح مع مخالفة الأحوط .

=

. . . .

= الوجه الثالث : أن يصدقها الزوج وتكذبها المرأة ، وفي هذه الحالة يفسد العقد ويبقى المهر على الزوج بحاله ، سواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، لأن الفرقة تكون من قبله .

والوجه الرابع : العكس ،بأن تصدقها الزوجة ويكذبها الزوج ،وفي هذه الحالة لا يفسد النكاح ولكن للزوجة الحق في تحليفه اليمين فان نكل فرق القاضي بينهما .

هذا اذا كانت المخبرة الواحدة عدلة ، فان كانت غير عدلة فان اخبارها لا قيمة له ،ومثل شهادة العدلة الواحدة شهادة رجل وامرأة واحدة ، أو شهادة رجل وامرأتين غير عدول ، فانها تكون على التفصيل المتقدم . فان صدق الزوجان شهادتهم . أو صدقها الزوج فقط فسد النكاح والا أورث شكا يجعل الحيطة في المفارقة .

هذا ما يتعلق بالشهود . أما الاقرار فلا يخلو اما أن يقع من الزوج وحده أو من الزوجة وحدها . أو منهما معاً ، فان وقع من الزوج وحده فانه يعمل به ما لم يرجع عنه . ويقبل رجوعه اذا لم يؤكده ومعنى تأكيده اياه أن يقول أن ما قلته من أنها أختي من الرضاع مثلاً حق ، أومؤكد ، أو ثابت ، أو يقول : أن ما أقررت به ثابت ، أما اذا لم يقل هذه العبارة ثم رجع وقال ان ما أقررت به أو قلته خطأ فانه يصح رجوعه وتبقى الزوجية بينهما ، ولو كرر الاقرار فان تكرار الاقرار لا يؤكده ، بل تأكيده يكون بالعبارة التي ذكرناها .

وان وقع الاقرار من الزوجة وحدها كأن قالت : انني أخته من الرضاع ، فان اقرارها لا يعتبر سواء أقرت قبل العقد أو بعده ، وسواء أصرت على الاقرار ، أو رجعت عنه ، وسواء أكدته أو لم تؤكده ، وذلك لأن الحرمة لم يجعلها الشارع لها ، فلا يعتبر اقرارها بالحرمة ، ولو أصرت عليه على المعتمد .

ومثل ذلك ما اذا أقرت وحدها بأن زوجها طلقها ثلاثا ، فان اقرارها لا يعتبر لأن حرمتها بالطلاق ليست منوطة بها فاقرارها به لايعتبر ، فلها أن تعاشره اذا أنكر أما اذا وقع الاقرار منهما معاً فان وقع من الزوج مؤكداً على الوجه السابق فانه ينفذ ولو رجعا معاً عن الاقرار ، والا فان رجوعهما يصح ، ومثله رجوع الزوج وحده ، كما عرفت .

المالكية ـ قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار والبينة ، فاذا أقر الزوجان بالرضاع ، سواء كانا أخوين رضاعا ، أو كانت المرضعة أمه أو عمته ، أو خالته . أو نحو ذلك مما تقدم ، فان النكاح يفسخ بينهما ، سواء كان ذلك الاقرار قبل الدخول أو بعده .

واذا أقرت الزوجة بالرضاع وأنكر الزوج فان اقرارها لا يعتبر لأنها متهمة في ذلك الاقرار منه ، فإن أقرت بذلك قبل الدخول فطلقها الزوج قبل أن يدخل فلا مهر لها ، لأنها أقرت بفساد العقد فلا تستحق المهر ، ومثل ذلك ما اذا أقرت بالرضاع ثم ماتت فانها لا تستحق المهر أيضاً فان موتها في هذه الحالة لا يؤكد صداقها لسبب اقرارها بفساد العقد قبل الموت .

اما اذا أقر الزوج وحده فأنكرت هي فانه يؤخذ بإقراره لأنه لا يتهم باتخاذ الرضاع حيلة للخلاص منها لأن طلاقها بيده وانما يتهم في أنه ادعى ذلك ليفر من الصداق قبل الدخول ، ولهذا لا يسقط عنه المهر اذا ادعى الرضاع ، بل يفسخ النكاح ولها نصف الصداق . =

. . . .

= وإذا جاء أحد الزوجين ببينة شهدت على اقرار أحدهما بالرضاع قبل العقد ولم يعلم بذلك الا بعد العقد ، فان البينة تسمع ويعمل بها ، حتى ولو شهدت بينة حسبة أو أقامها أجنبي فانها تسمع ، لا فرق في ذلك بين أن تكون البينة قد شهدت على اقرار الزوجة قبل العقد أو على اقرار الزوج اما الاقرار بعد العقد فانك قد عرفت أنه لا يعتبر الا اذا كان من الزوج فلا يعتبر اقرار الزوجة لاتهامها بعد العقد أما قبل العقد فانه لا يتصور اتهامها بالاقرار للخلاص من زوجها فانها لم ترتبط به وقت الاقرار .

ثم ان فسخ العقد باقرارهما معاً بعد الدخول كان للزوجة الصداق المسمى أومهر المثل عند عدم تسمية المهر ، أو تسمية المهر الفاسد ، الا اذا كانت المرأة عالمة بالرضاع قبل العقد وأنكر الزوج العلم به عند العقد بل قال علمت بعده ، فانها في هذه الحالة لا تستحق بالدخول الا أقل الصداق وهو ربع دينار ـ لئلا يخلو البضع عن الصداق بالوطء ، أما اذا فسخ ببينة على اقرارهما قبل العقد بالرضاع ، فانه لا يتصور في هذه الحالة علم الزوجة بالرضاع دونه فتستحق المهر بالدخول كاملاً ان كان مسمى ، والا فمهر المثل ، وكذا ان شهدت البينة على اقرار الزوج فانه لا يتصور أن يكون جاهلاً به عند العقد في هذه الحالة ، أما اذا قامت بينة على اقرارها قبل العقد دونه وأنكر العلم بذلك فعليه أقل المهر بالدخول .

والحاصل أنه في حالة ما اذا كان يتصور عدم علم الزوج عند العقد وأنكر العلم لم يكن للزوجة بالدخول سوى ربع دينار ، أما اذا كان لا يتصور عدم علمه أو لم ينكر العلم فانه يكون لها كل المهر على الوجه المتقدم .

ويلحق باقرار الزوجين ، أو أحدهما اقرار الأبوين عن الصغير الذي يزوج بدون اذنه او البالغة البكر لأنها تزوج بدون اذنها ، فاذا أقر والد الصغير أو والد البكر بأن بين ولده أوبنته . وبين فلان رضاعا قبل العقد عليها فان العقد يفسخ ، ومن باب أولى اذا أقر الأبوان معاً قبل العقد ، أما اقرار أحد الأبوين بعد العقد فانه لا يقبل الا اذا كانا عدلين أو فشا منهما خبر الرضاع بين الناس قبل العقد ، والمراد بالأبوين : أب الزوج ، وأمه . أو أب الزوج ، وأب الزوجة ، أو أب أحدهما ، وأم الآخر . أما اقرار أميهما معاً فانه لا ينفع الا اذا فشا بين الناس ولو كان اقرارهما قبل العقد . كما سيأتي في اخبار المرأتين الأجنبيتين .

وهل يصح الرجوع عن الاقرار في الرضاع ، أو لا؟ أما اقرار الزوجين فلا يصح لهما الرجوع فيه ، وكذا اقرار الأب فانه لا يصح له الرجوع بحيث لو قال : انما قلت ذلك للاعتذار من الزواج ، فانه لا ينفع ولا تحل له بعد قبول اقراره الا اذا قامت قرينة على صدقه ،فان بعضهم قد استظهر العمل بها ، أمااقرار الأم فانها اذا رجعت فيه وقالت انها ادعت ذلك للاعتذار ، فانه ينظر هل نقل عنها ذلك قبل ارادة الزواج وفشا بين الناس أو لا؟ فان كان قد فشا قبل ذلك فلا يصح رجوعها ولا اعتذارها ، والا فانه يصح رجوعها ، ولكن يستحب التنزه عن الزواج بعد ذلك .

هذا ما يتعلق بالاقرار ، أما الشهاد في الرضاع فانها تقبل من رجلين ، أو من امرأتين ، أو رجل وامرأة ، فأما شهادة الرجلين فانه يشترط فيها العدالة فقط ، فان كانا غير عدلين فان

. . . .

= شهادتهما لا تقبل الا اذا فشا خبر الرضاع منهما قبل العقد بين الناس ، وأما شهادة المرأتين فانها تقبل بشرط أن يفشو خبر الرضاع منهما بين الناس قبل العقد ، وان لم تكونا عدلتين ، فان كانتا عدلتين ولم يفش فلا تقبل على المشهور ، ومثل ذلك ما اذا شهد رجل مع امرأة واحدة فان شهادتهما لا تكفي الا اذا فشا خبر الرضاع قبل العقد ، فان فشا تقبل وان لم يكونا عدلين ، اما خبر المرأة الواحدة الأجنبية فان الرضاع لا يثبت به ولو فشا ذلك منها قبل العقد .

هذا ، واذا أخبر بالرضاع شاهد لا يجب الفراق بشهادته ، كما اذا أخبرت امرأة أجنبية أو رجل واحد ولو كانا عدلاً ، أو أخبر رجلان غير عدلين الخ ، فانه يندب للزوج أن يطلق زوجته أن كان قد عقد عليها ، وأن لا يقدم على زواجها ان لم يكن قد عقد احتياطاً .

الشافعية ـ قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار وبشهادة الشهود ، فأما الاقرار فلا يخلوما أن يكون صادراً من الزوجين . أو يكون صادراً من الزوج . أو من المرأة فقط ، فان كان صادر من الزوجين فرق بينهما ثم ان حصلت الفرقة بعد أن وطئها برضاها فلا شيء لها . كما لوحصلت قبل الوطء ، أما اذا وطئها مكرهة أو جاهلة ، فان لها مهر المثل .

وإن أقر الزوج وأنكرت الزوجة فانه يعامل باقراره فيفسخ نكاحهما ، وللزوج تحليفها بأنها لم تعلم برضاعهما ، فان حلفت وكان الفسخ بعد الوطء فلها مهرها المسمى ان كان لها مهر مسمى تسمية صحيحة . والا كان لها مهر المثل ،وان كان الفسخ قبل الوطء كان لها نصف المسمى . أو نصف مهر المثل عند عدم التسمية ، وان نكلت عن الحلف حلف الزوج على اثبات نفس الدعوى ، فيحلف بأنها أخته من الرضاع ، أو بنته ، أو عمته ، أو ربيبته ، أو غير ذلك ، فان حلف كان لها مهر المثل فقط بعد الوطء ولاشيء لها قبله .

ومن هذا يتضح أن الزوج لا يحلف في حالة اقراره لاثبات دعواه في ذاتها ، لأنك قد عرفت أن اقراره يوجب فسخ العقد بينهما بدون حاجة الى يمين ،وانما يحلف لأثباتها من حيث يترتب على ذلك من مهر المثل ، أو المهر المسمى بعد الوطء ونصفه أو عدمه قبله ، فان حلفت هي كان لها المسمى بعد الوطء ونصفه قبله ، وان نكلت وحلف هو كان لها مهر المثل بعد الوطء ولا شيء لها قبله ، أما الفسخ لا بد منه ، سواء حلفاً أو نكلاً ، ويتضح أيضاً أن المدعي يحلف على اثبات نفس الدعوى بخلاف المنكر فانه يحلف على نفي العلم بها .

واذا أقرت الزوجة بالرضاع فأنكره الزوج فان في ذلك أربع صور :

الصورة الأولى : أن تكون قد تزوجته برضاها ، بأن تقول لوليها : زوجني من فلان بعينه ، وحكم هذه الصورة أن الزوج يحلف على نفي العلم بالرضاع ، لأنه منكر وهي مدعية ، ويستمر النكاح بينهما ، وذلك لأن رضاها به يناقض دعوى الرضاع الصادرة منها ، فيحلف هو لا هي .

الصورة الثانية : أن تمكنه من نفسها وان لم تعينه لوليها ، وحكم هذه الصورة كالتي =

. . . .

= قبلها ، فان لم يحلف الزوج فسخ العقد ، وكان لها مهر المثل بعد الوطء بغير رضاها ، ولا شيء لها قبل الوطء أو الوطء برضاها ، كما تقدم .

الصورة الثالثة : أن يزوجها وليها المجبر بدون اذنها ولم تمكنه من نفسها ،وفي هذه الصورة تحلف هي بأنهما رضعا معاً ، لأنها مدعية فتحلف باثبات نفس الدعوى ، وتصدق بفسخ العقد ، وحكم مهرها هو المتقدم في الصورة التي قبلها .

الصورة الرابعة : أن تأذن وليها بدون أن تعين له أحداً ولم تمكنه من نفسها ، وحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثالثة .

وحاصل ذلك أنها اذا أذنت وليها بأن يزوجها شخصاً بعينه ومكنته من نفسها وحلف الزوج استمر النكاح ، وان لم تأذنه أو أذنته لم تعين ، ولم تمكنه من نفسها في الحالتين حلفت هي واذا فسخ عقدها كان لها المهر بالتفصيل المتقدم ، ثم اذا فسخ عقدها وهو يعلم أنها كاذبة كان من الاحتياط أن يطلقها ورعا ، لأنها كانت تحل لغيره بفسخ العقد ، ولكن الورع يقتضي التيقن ، ومثل ذلك ما اذا بقيت معه بعد حلفه فان الورع يقضي عليه بطلاقها احتياطاً .

ويشترط في قبول اقرار الزوجين بالرضاع أن يكون ممكناً ، فلو قال لزوجته : أنت بنتي من الرضاع وكانت أكبر منه سناً فان اقراره يكون كاذباً لا قيمة له .

هذا ما يتعلق بالاقرار ، أما الشهادة فان الرضاع يثبت بشهادة الرجال والنساء ، فيثبت بشهادة رجلين . وبرجل وامرأتين . وبأربع نسوة ، وان لم يوجد بينهن رجل ، أما الاقرار بالرضاع فانه لا يثبت الا بشهادة رجلين ، فاذا أقر أحد الزوجين بالرضاع بحضرة رجلين وشهدا على اقراره فان شهادتهما تقبل ، أما شهادة النساء على الاقرار فانها لا تقبل ، والفرق بين الحالتين أن الرضاع لا تطلع عليه الا النساء غالباً بخلاف الاقرار ، وتقبل شهادة المرضعة بشرط أن لا تطلب أجرة على رضاعتها لأنها غير متهمة .

ولا تصح الشهادة على الرضاع الا بشروط :

أحدهما : أن يذكر الشاهد وقت الرضاع بأن يقول : رضع في وقت كذا ، فان لم يذكره بطلت الشهادة لجواز أن تكون الرضاعة قد حصلت بعد الحولين . أو أرضعته وهي دون تسع سنين .

ثانيها : أن يذكر عدد الرضعات .

ثالثها : أن يذكر تفرقهما .

رابعها : أن يذكر وصول اللبن الى جوف الرضيع ، بأن يرى اللبن وهو نازل من ثديها ، أو يرى الصبي وهو يبلع أو يمتص ونحو ذلك ، ويشترط قبل أداء الشهادة أن يعلم أنها ذات لبن ، والا فلا يحل له أن يشهد ، أما الشهادة على الاقرار فانه لا يشترط لها ذلك .

الحنابلة ـ قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار وبشهادة الشهود ، فأما الاقرار فلا يخلو أما أن يكون =

. . . .

= من الزوجين . أو من أحدهما ، فان كان من الزوجين بأن ادعاه أحدهما وصدقه الآخر فان كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها ، لأنهما قد اتفقا على أن النكاح باطل من أصله .

أما اذا أقر به الزوج وأنكرته المرأة فانه يعامل باقراره ويفسخ النكاح بينهما ، ثم ان كان قبل الدخول كان لها نصف الصداق كاملاً ، لأنه حقها ، فلا يسقط بإقراره ، وان كان بعد الدخول ولم تصدقه فلها كل مهرها ، وكذا اذا صدقته ولم تمكنه من نفسها ، أما اذا صدقته ثم مكنته من نفسها باختيارها فلا مهر لها بعد الدخول لأنها أسقطت حقها بتمكينه من نفسها بعد تصديقه بالرضاع .

واذا أقرت به الزوجة وأنكره الزوج ، كما اذا قالت له : أنت أخي من الرضاع فأكذبها ، فان العقد لا يفسخ بقولها ،لأن فسخ النكاح من حق الرجل ، كما يقول الحنفية ، فلا يقبل قولها عليه ، ولكن بينهما وبين الله باطناً تكون محرمة عليه ان كانت صادقة ، والا فهي زوجته في الباطن أيضاً ، فمن قالت له امرأته ذلك فينبغي له أن يتحرى عن حقيقة ما قالت .

هذا ، ولا يقبل الرجوع عن الاقرار بالرضاع ، فلو قال أحدهما : انني قلت ذلك خطأ لا يسمع قوله ، ويشترط أن تكون دعوى الرضاع ممكنة ، فلو قال لامرأة : أنت بنتي من الرضاع وهي أسن منه لا يسمع قوله .

أما الشهادةفان الرضاع يثبت بشهادة رجل وامرأة ، لما روى عن ابن عمر قال : سئل رسول الله الله صلى الله عليه وسلم ما يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال :«رجل وامرأة» ، رواه أحمد ، بل وتقبل شهادة المرأة الواحدة اذا كانت مرضية ـ عدلة ـ ولا يكلف الشاهد يميناً ولا المشهود له ، لأن هذه شهاة على عورة ، فيكفي فيها شهادة النساء منفردات عن الرجال ، كالولادة .

أهل البيت(ع) : أشرنا الى ذلك .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

تعريفه

معناه في اللغة حل القيد، سواء كان حسيا، كقيد الفرس، وقيد الأسير. أو معنوياً، كقيد النكاح ، وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين، فيقال لغة: طلق الناقة، بتخفيف اللام، طلاقاً اذا حلّ قيدها وسرحها مثل أطلقها طلاقا، وكذا يقال: طلقت المرأة بتخفيف اللام، مضمومة ومفتوحة، اذا بانت، فالطلاق مصدر طلق ـ بفتح اللام. وضمها مخففة ـ كالفساد، أما التطليق فهو مصدر طلق المشدد، كسلم تسليماً، وكلم تكليماً، وهو يستعمل كالطلاق في حل القيد ، سواء كان حسياً، أو معنوياً. ثم ان الطلاق مع كونه مصدر طلق بالتخفيف، فانه يستعمل اسم مصدر لطلق بالتشديد ، فيقال : طلق الرجل امرأته، بالتشديد ، طلاقاً فالطلاق اسم المصدر ، وهو التطليق.

واذا علمت ذلك فانه يتضح لك أن اللغة تستعمل لفظ الطلاق. أو التطليق في حل عقدة النكاح كما تستعمله في حل القيد الحسي. فالطلاق كانوا يستعملونه في الجاهلية في الفرقة بين الزوجين . فلما جاء الشرع[1] أقر استعماله في هذا المعنى بخصوصه. مع تفاوت يسير في بعض عبارات الفقهاء. لما يترتب على ذلك من تفاوت في بعض الأحكام. ولهذا عرف في الاصطلاح بأنه ازالة النكاح. أو نقصان حله بلفظ مخصوص. ومعنى ازالة النكاح رفع العقد بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك. هذا فيما لو طلقها ثلاثا. وقوله : أو نقصان حله معناه نقص عن الطلاق الذي يترتب عليه نقص حل الزوجة. وهذا كما اذا طلقها طلقة رجعية فانها تنقص حلها. فبعد أن كانت تحل له مطلقاً. ويملك

(١) **أهل البيت (ع)**: قيل: إن الطلاق لغة حلّ العقد ويطلق على الارسال والترك ويقال: ناقة طالق: أي مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم: اذا تركتهم وشرعاً إزالة قيد النكاح بصيغة«طالق» وشبهها وفي الصحاح بعد أن ذكر له معان متعددة قال: «وطلق الرجل زوجته تطليقاً وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقاً فهي طالق وطالقة ـ الى أن قال ـ : وقال الأخفش: لا يقال: طلقت بضم اللام«وفي المسالك» عن ديوان الادب أنه لغة».

وعلى كل حال فظاهره أنه بمعنى فراغ(ق) الامرأة من اللغة أيضاً وهو كذلك كما حقّق في محله أنه ليس في العقود والايقاعات حقيقة شرعية ضرورة وجودها في هذه المعاني قبل زمن النبي (ص) ولكن اعتبر في الصحيح منها أموراً وبهذا المعنى جعله الاصحاب معنى شرعيا مقابلاً للمعنى اللغوي[١٣٢].

(١٣٢) جواهر الكلام ٢/٣٢

ثلاث طلقات . أصبحت لا تحل له بعد طلقتين ، ولا يملك الا طلقتان ، وهو معنى قول بعضهم في تعريف الطلاق : انه رفع قيد النكاح أو بعضه . لأن غرضه رفع بعض القيد بطلقة رجعية ، فان القيد يرتفع كله بثلاث طلقات ، فيرتفع بعضه بواحدة .

والحاصل أن الطلاق الرجعي لا يرفع عقدة النكاح[١] . وانما ينقص عدد الطلقات الذي يترتب عليه نقصان الحل على الوجه الذي عرفته ، فلذا يحل للمطلق رجعيا أن يطأ زوجته المطلقة ما دامت في العدة ، ويعتبر وطؤه رجعة ، فلا يشترط أن يراجعها بلفظ خاص قبل أن يطأها ،كما سيأتي في مباحث الرجعة ، كما لا يشترط أن ينوى [٢] رجعتها بالوطء ، فكان من الضروري زيادة قيد في تعريف الطلاق يدخل به الطلاق الرجعي .

---

(١) **الشافعية ـ قالوا** : الطلقة الرجعية ترفع قيد النكاح . كالطلاق البائن . فلا يحل للمطلق أن يطأها . أويتمتع بها قبل أن يراجعها بلفظ يشعر بالرجعة صريحاً كان ، أو كناية .

فالصريح كقوله : رددتك الي ، ورجعتك ، وارتجعتك ، ونحو ذلك ، والكناية كقوله : تزوجتك وأنكحتك ، ونحو ذلك ، لأن ذلك صريح في العقد ، فيكون كناية في الرجعة ، ويسن أن تكون الرجعة أمام الشهود ، فاذا تمتع بها قبل الرجعة وهو عالم بأن هذا حرام استحق التعزير ، الا اذا كان كتابياً ، وكان في دينه أن الرجعة تجوز بالوطء والاستمتاع فانه يقر على ذلك .

ولهذا عرّف الشافعية الطلاق بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، ثم ان كان المراد بالنكاح العقد كانت الاضافة بيانية ، والمعنى حل عقد النكاح ، أو بعبارة أخرى رفع النكاح ، وان كان المراد بالنكاح الوطء كانت الاضافة حقيقية ، ومعناه رفع العقد المبيح للوطء .

(٢) **المالكية ـ قالوا** : اذا وطئها من غير أن ينوي الرجعة فانه لا يكون رجعة ، فالوطء لا يكون رجعة الا اذا كان بنية ، أما الوطء بنية الرجعة فانه يكون رجعة ، وعلى هذا لا يكون الطلاق الرجعي رافعاً للعقد ، لأنه لو كان رافعاً للعقد لما حل للزوج وطؤها .

ولهذا عرف المالكية الطلاق بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه قبل التزوج بغيره ، وهذا التعريف لا يتنافى مع تعريف الحنفية والحنابلة المذكور في أعلى الصحيفة ، فلا خلاف بين المالكية وبينهم الا في أن الرجعة بالوطء لا تتحقق الا بالنية عند المالكية دون الحنفية والحنابلة . أما الطلاق الرجعي فلا يرفع عقد النكاح بلا خلاف ، والمراد بالصفة في قول المالكية صفة حكمية الخ الحدث القائم بالشخص ، وهو مدلول التطليق ، لأنه قائم بالفاعل ووصف له ومعنى حكمية غير وجودية . بل صفة اعتبارية . لأن الحدث أمر اعتباري والتطليق هو حل قيد النكاح وهو أمر معنوي محتاج الى لفظ يدل عليه . فلهذا زاد الحنفية والحنابلة بلفظ مخصوص . ولا ريب أن هذا لا يخالف فيه المالكية . أما قول المالكية : بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه الخ . فمعناه أن حلها له =

أركان الطلاق

للطلاق أركان أربعة [١] : أحدها الزوج ، فلا يقع طلاق الأجنبي الذي لا يملك عقدة النكاح لأنك قد عرفت أن الطلاق رفع عقدة النكاح ، فلا تتحقق ماهية الطلاق الا بعد تحقق العقد ، فلو علق الطلاق على زواج الأجنبية ، كما لو قال : زينب طالق ان تزوجتها ، ثم تزوجها ، فان طلاقه لا يقع[٢] لقوله صلى الله عليه وسلم :«لانذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ولا

= لا يرتفع الا بتطليقها ثلاثاً . وذلك لأن التكرار يستلزم سبق واحدة ، وقد صرح بمرتين ، وهذا القيد هو كقيد الحنفية والحنابلة ـ أو نقصان حله ـ لأن الغرض من القيدين ادخال الطلاق الرجعي فانه لا يرفع حل النكاح .

(١) **الحنفية والحنابلة ـ قالوا** : ان ركن الطلاق أمر واحد ، وهو الوصف القائم بالمطلق أعني التطليق ، كما تقدم في التعريف . ولما كان التطليق لا يمكن تحققه الا بالعبارة الدالة عليه قالوا : ان ركن الطلاق هو الصيغة الدالة على ماهيته ، سواء كانت لفظاً صريحاً ، أو كناية ، أما عد الأمور الأربعة المذكورة أركاناً للطلاق فغير ظاهر . لأن الزوج والزوجة جسمان محسوسان ، والطلاق وصف اعتباري ، فلا معنى لعدهما أجزاء لماهيته ، وأما الصيغة فهي صفة أيضاً للمتكلم بها ، ويمكن عدها ركناً للضرورة ، لأنها دالة على ماهية الطلاق ،وماهية الطلاق ـ وهي الحدث القائم بالمطلق وصف حكمي لا يتحقق الابلفظ يدل عليه ، فلذا قالوا ان ركن الطلاق هو اللفظ الدال عليه تسامحاً ، وأما القصد فهو أمر عارض للشخص أيضاً ، ولكنه خارج عن ماهية الطلاق ، فثبت أن هذه الأربعة كلها خارجة عن ماهية الطلاق ، فلا يصح أن تكون من أركانه ، لأن ركن الشيء ما كان داخلاً في ماهيته .

وأجيب بأن المراد بالركن ما تتوقف عليه الماهية لا ما كان داخلاً فيها توسعاً ثم أصبح بعد ذلك حقيقة عرفية عند بعضهم ، ألا ترى أنهم عدوا الصيغة ركنا للطلاق مع أنها ليست هي الماهية .

(٢) **المالكية ، والحنفية ـ قالوا** : اذا علق طلاق امرأة على زواجها فان طلاقه يعتبر ، ويقع عليه اذا تزوجها ، فلو قال : ان تزوجت فاطمة بنت محمد تكون طالقة يقع عليه الطلاق بمجرد العقد ، ومثل ذلك ما اذا قال : كلما تزوجت امرأة فهي طالق ، وقالوا : انه لا حجة في الحديث المذكور على نفي هذا ، لأن الطلاق معلق على ملك بضع المرأة . فاذا وجد الملك وقع الطلاق ، فلم يقع الطلاق في صورة التعليق قبل الملك ، ومثل ذلك حديث «لا طلاق الا بعد نكاح» رواه الترمذي وصححه . فان معناه أن الطلاق لا يقع الا بعد وجود العقد . وهم يقولون ذلك ، لأن الطلاق المعلق عندهم لا يقع الا بعد العقد ، وقد يقال : ان المالكية . والحنفية قرروا أن طلاق الأجنبية في غير صورة التعليق ملغي لا قيمة له ، اذ لا ولاية للزوج عليه ، وهذا يقتضي أن عبارة الزوج قبل العقد ملغاة لا معنى لها بدون فرق بين التعليق وغيره ، فقوله : ان تزوجتك فأنت طالقة عبارة فاسدة لاقيمة لها ، كقوله : أنت طالق .

طلاق فيما لايملك» رواه أحمد . وأبو داود والترمذي وحسنه .

ثانيها : الزوجة . فلا يقع الطلاق على الأجنبية ، كما عرفت . ومثلها الموطوءة بملك اليمين ، فلو طلق جاريته لا يقع طلاقه لأنها ليست زوجة ، ولوقال : هند بنت فلان طالقة قبل أن يتزوجها ثم تزوجها فان طلاقه الأول يكون ملغى ، ويكون مالكاً للطلقات الثلاث ، ويلحق بالأجنبية أمرأته التي طلقها طلاقاً بائناً ولم يجدد عليها عقداً ، فانه اذا طلقها ثانياً فان طلاقه لا يعتبر لأنها ليست زوجة له ،أما امرأته التي طلقها رجعياً فانه طلقها وهي في العدة طلاقاً ثانياً فانه يلحق بالأول[١] ، لأن الطلاق الرجعي لم يخرجها عن كونها زوجةله .

ثالثها : صيغة الطلاق ، وهي اللفظ الدال على حل عقدة النكاح صريحاً كان ، أو كناية[٢]

رابعها : القصد ، بأن يقصد النطق بلفظ الطلاق ، فاذا أراد أن ينادي امرأته باسمها طاهرة ، فقال لها : يا طالقة خطأ لم يعتبر طلاقه ديانة ، كما ستعرفه في الشروط .

شروط الطلاق

طلاق المكره ـ طلاق السكران ـ الطلاق بالاشارة، والكتابة.

طلاق الهازل ، والمخطئ ـ طلاق الغضبان

يشترط للطلاق شروط : بعضها يتعلق بالزوج المطلق ، وبعضها يتعلق بالزوجة ، وبعضها يتعلق بالصيغة ، فيشترط في المطلق أمور :

أحدها : أن يكون عاقلا ، فلا يصح طلاق المجنون ، ولو كان جنونه متقطعاً يأتيه مرة ، ويزول عنه مرة أخرى ، فاذا طلق حال جنونه لا يعتبر ولا يحسب عليه بعد الافاقة .

والمراد بالجنون من زال عقله بمرض ، فيدخل المغمى عليه . والمحموم الذي غيبت عقله الحمى فصار يهذى . ومن زال عقله بسبب صداع شديد أو مرض

---

(١) **أهل البيت (ع)** : اذا كان الطلاق بعد الرجوع عن الطلاق الأول كان الطلاق ثانياً والا فهو ملغى لإنتفاء موضوعه .

(٢) **أهل البيت (ع)** : لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصة وهي قوله (أنت طالق) فلا يقع بمثل أنت مطلقة فضلاً عن الكناية[١٣٣] .

---

(١٣٣) تحرير الوسيلة ٢/٢٩٨

مخي ، أما الذي لم يزل عقله ولكنه يغطى ويستتر بسبب تناول مسكر(١) من خمر . وحشيش . وأفيون . وكوكايين ، ونحو ذلك من المخدرات التي تغطي العقل ، فان تناولها الشخص وهو عالم بأنها تزيل العقل ليسكر ويطرب ، فذهب عقله وطلق امرأته فان طلاقه يقع عليه(٢) ، وان تناولها وهو يعتقد أنها لا تسكر . أو تناولها لتوقف ازالة مرضه عليها ، فغاب عقله وطلق فان طلاقه لا يقع .

وحاصل ذلك أن كل ما يأثم الانسان بتناوله من المسكرات ، فانه اذا غاب به وطلق زوجته وهو لا يدري فان طلاقه يقع عليه زجرا له ولأمثاله الذين ينتهكون حرمات الدين ، أما الذي لا يأثم بتناوله فانه لا يحسب عليه(٣) لأنه معذور .

ولا فرق في وقوع طلاق السكران المعتدى بسكره بين أن يصل الى حد يشبه فيه المجنون(٤) ، فلا يفرق بين السماء والأرض ، ولا بين الرجل والمرأة أو لا ، فطلاقه يقع سواء كان في أول سكره ، أو في نهايته القصوى . ثانيها : أن

---

(١) **أهل البيت (ع)** : يشترط في المطلق العقل ولا يصح طلاقه فيما اذا اذهب عقله بأي سبب كان عالماً بذلك أم لا . قال صاحب شرائع الإسلام لا يصح طلاق المجنون ولا السكران ولا من زال عقله بإغماء او شرب مرقد لعدم القصد[١٣٤] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : أشرنا بأن الطلاق حين السكر باطل من دون فرق بين علمه به او جهله وسواء كان سكره عن طواعية او أكراه .

(٣) **أهل البيت (ع)** : أشرنا الى أنه لا يقع الطلاق ممن ذهب عقله مطلقاً .

(٤) **الحنفية ـ قالوا** : حد السكر عند الامام هو سرور يزيل العقل ، فلا يفرق صاحبه بين السماء والأرض ، ومعنى هذا أن السكر الذي يصل الى حد يشبه المجنون يقع طلاقه ، ومن باب أولى ما اذا لم يصل الى هذا الحد ، أما الصاحبان فانهما يقولان : ان حد السكر سرور يغلب على العقل فيجعل صاحبه يهذي في كلامه بحيث يكون غالب كلامه هذيانا ، فلو كان نصف كلامه هذيانا ونصفه مستقيماً فانه لا يكون سكران ، بل يعامل معاملة الصاحي في كل أحواله ، على أن من زاد على هذا الحد بأن اختلط عقله فأصبح لا يفرق بين السماء والأرض ، ولا بين الرجل والمرأة ، فان طلاقه يقع أيضاً .

وعلى هذا لا يكون للخلاف في حد السكران فائدة بالنسبة لوقوع الطلاق ، لأنه واقع في الحالتين على رأي أبي حنيفة ، ورأى صاحبيه .

أما الأول : فلأنه يعتبر الهاذي في كلامه فقط كالصاحي الذي يقع طلاقه ، بلا نزاع . =

---

(١٣٤) شرائع الإسلام ص ٥٧٥

. . . .

= وأما الثاني : فلأن الصاحبين يقولان بوقوع طلاقه اذا وصل للحد الأعلى زجرا له .

نعم ، تظهر فائدته بالنسبة لاقامة الحد على السكران ، فأبو حنيفة يقول : ان السكران لا يحد الا اذا وصل الى حالة لا يفرق معها بين السماء والأرض . ولا بين الرجل والمرأة ، وهو الحد الأعلى للسكران ، فإذا نقص عنه كان النقص شبهة تدرأ عنه الحد ، والصاحبان يقولان : متى هذى في كلامه استحق الحد ، على أن بعض المحققين من الحنفية قال : ان الامام متفق معهما على أن حد السكر الموجب لايقاع الطلاق هو الهذيان ، فلا خلاف بينهما في ذلك ، بل الخلاف مقصور علي حد الشرب ، فلا يحد الا اذا وصل الى هذه الحالة عنده دونهما ولكن التحقيق أن السكر بالمعنى الثاني هو المعتبر في كل الأبواب ، سواء كان في باب الايمان ، أو الطهارة أو الحد ، وهو المفتى به . والدليل على ذلك قول الامام علي كرم الله وجهه : من سكر هذي ، ومن هذي فقد افترى ، ومن افترى استحق جلد ثمانين ، فاعتبر الامام الهذيان سكرا يوجب الحد ، ويعتبر الهذيان كالافتراء ، أو القذف الذي يوجب الحد بالجلد ثمانين . ثم السكر ينقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أن يكون ناشئاً من تناول شيء مباح ليس فيه ما يسكر عادة كاللبن الرايب ، وعصير القصب ، والفواكه قبل تخمرها ، فان تناول من ذلك شيئاً كثيراً ، أثر على مزاجه فأسكره ، أو تناوله بعد أن تخمر ، وهو لا يدري ، فسكر وطلق فان طلاقه لا يقع اتفاقاً .

القسم الثاني : أن يكون السكر ناشئاً من تناول شيء يسكر كثيره لا قليله ، وهي الأشربة المتخذة من الحبوب ، والعسل ،والفواكه . وهذه فيها خلاف ، فالاما م وأبو يوسف يقولان : ان من تناول منها وسكر وطلق لا يقع طلاقه ، ومحمد يقول : انه يقع ، وقد تقدم في الجزء الثاني في باب ما يحل شربه أما قول محمد هو الصحيح المفتى به ، فكما أن شربها لا يحل ، وكذلك اذا شربها وسكر وطلق وقع عليه طلاقه .

والقسم الثالث : أن يسكر من الخمر المتفق على تحريم تناوله وهو المتخذ من العنب ، والزبيب والتمر ، الخ ما تقدم في الجزء الثاني ، فمن شرب من ذلك وطلق ، فان طلاقه يقع باتفاق .

ويلحق بالخمر الحشيش ، والأفيون فمن أخذ منهما شيئاً بقصد اللهو والسرور فغاب عقله وطلق وقع عليه الطلاق ، أما اذا أخذ شيئاً بقصد التداوي فسكر فطلق فان طلاقه لا يقع . ومثل ذلك البنج ونحوه من المخدرات كالمورفين والكوكايين ـ فان أشار بها طبيب للتداوي فانها تكون في حكم تناول المباح ، ولا كانت محرمة تحريماً باتاً .

واذا شرب خمراً ، أو حشيشاً ، أو نبيذاً فأصابه صداع فانه ينظر ان كان الخمر الذي تناوله شديداً يسكر ويستر العقل ويجعل صاحبه يهذي فان طلاقه يقع ، لأن القدر الذي أخذه كاف وحده في ذهاب العقل ، أما اذا كان يسيرا لا يغيب العقل به ، فانه لا يقع الطلاق لأن الطلاق لم يستند الى ذهاب العقل بالخمر بل الى ذهابه بالصداع ، والصداع مرض طبيعي لا يترتب على غياب العقل به وقوع الطلاق ،وان كان سببه محرماً ، ألا ترى أنه اذا شرب =

يكون بالغا، فلا يقع طلاق الصغير[١] الذي لم يبلغ، ولو مراهقاً مميزاً[٢]، ولا يحسب عليه طلاقه حال الصغر مطلقاً ولوكبر. ثالثها: أن يكون مختاراً فلا يصح طلاق المكره[٣] على تفصيل في المذاهب[٤].

= حشيشاً وجن جنوناً تاماً فان طلاقه لا يقع.

المالكية ــ قالوا: السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو أن يختلط الرجل فيهذي في قوله. كما هو في الصحيح عند الحنفية، فمن سكر ووصل الى هذا الحد وقع طلاقه، أما السكر الذي لايفرق به صاحبه بين السماء والأرض ولا يعرف الرجل من المرأة بحيث يكون كالمجنون، فانه لا يترتب عليه وقوع الطلاق اتفاقاً.

ويشترط في وقوع طلاق السكران أن يتناول شيئاً عالماً بأنه يغيب العقل أو شاكاً فيه، وفي هذه الحالة يكون تناوله حراماً، بلا فرق بين أن يكون خمراً. أو لبناً رائباً. أو غير ذلك أما اذا تحقق أنه غير مسكر أو غلب على ظنه أنه كذلك وشربه فسكر وطلق فان طلاقه لايقع.

(١) **أهل البيت (ع)**: لا يصح على الأحوط طلاق الصبي لا بالمباشرة ولا بالتوكيل وإن كان مميزاً وله عشر سنين[١٣٥].

(٢) **الحنابلة ـ قالوا**: يقع طلاق المميز الذي يعرف ما الطلاق وما يترتب عليه من تحريم زوجته، ولو كان دون عشر سنين، ويصح أن يوكل غيره بأن يطلق عنه كما يصح للغير أن يوكله في الطلاق.

(٣) **أهل البيت (ع)**: لا يقع طلاق المكره. قال صاحب الجواهر الإجماع على ذلك مضافاً الى النصوص العامة مثل رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ورواية زرارة عن الصادق (ع) ليس طلاق المكره بطلاق ولا عتقه بعتق.

والسبب هو أنه يشترط: أن يكون الزوج قاصداً. أي أن يتلفظ بالطلاق ويقصد معناه حقيقة فلو قصد ولم يتلفظ او تلفظ ولم يقصد لسهو أو نوم او سكر او غلط او هزل لا يقع الطلاق قال صاحب الجواهر: «للاجماع وصحيح هشام عن الامام الصادق (ع): لا طلاق الا لمن أراد الطلاق.. وقول الامام أبي جعفر الصادق(ع): لا طلاق الا بنية ولو أن رجلاً طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً».

واذا تلفظ بصيغة الطلاق ثم قال: لم أقصد الطلاق فهل يقبل قوله؟

الجواب: اذا صدقته هي في قوله قبلت دعواه سواء أكانت في العدة أو بعدها قال صاحب الجواهر: «لا خلاف أجده في قبول دعواه اذا صدقته لأن الحق منحصر فيهما بل ظاهر الفقهاء على ذلك حتى مع انقضاء العدة».

وإن لم تصدقه يقبل منه ما دامت المرأة في العدة لبقاء العلاقة الزوجية ولا يسمع قوله اذا ادعى ذلك بعد انقضاء العدة لأن هذا التأخير قرينة ظاهرة على كذبه كما جاء في الجواهر نقلاً عن «كشف اللثام»[١٣٦].

(٤) **الحنفية ـ قالوا**: طلاق المكره يقع خلافاً للائمة الثلاثة، فلو أكره شخص آخر على =

(١٣٥) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٥

(١٣٦) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٦ من ص ٦ الى ص ٧

. . . .

= تطليق زوجته بالضرب ، أو السجن ، أو أخذ المال وقع طلاقه ، ثم ان كانت الزوجة مدخولاً بها فلا شيء للزوج ، والا فانه يرجع على من أكرهه بنصف المهر ، ويشترط أن يكون الاكراه على التلفظ بالطلاق فاذا أكرهه على كتابة الطلاق فكتبه فانه لا يقع به الطلاق وكذلك اذا أكرهه على الاقرار بالطلاق فأقر فانه لا يقع ، فلو أقر بدون اكراه كاذباً أو هازلاً فانه لا يقع ديانة بينه وبين ربه ، ولكنه يقع قضاء لأن القاضي له الظاهر ولا اطلاع له على ما في قلبه ، وهذا بخلاف ما اذا طلقها هازلا ، فاذا كان يمزح من شخص بطلاق زوجته فانه يقع قضاء وديانة ، والفرق بين الأمرين أنه في الأول أقر بالطلاق كاذباً أو هازلا ، وفي الثاني أنشأ الطلاق هازلاً نعم هو لا يقصد بانشاء الطلاق ما يترتب على صيغة الطلاق من حل عقدة النكاح لا حقيقة ولا مجازا ، ولكنه قصد انشاء الطلاق ليمزح به فعومل به .

هذا ، والحنفية يقولون : ان هناك أشياء أخرى تصح مع الاكراه ، منها الايلاء فاذا أكره شخص آخر على أن يحلف بأن لا يطأ زوجته أربعة أشهر ففعل فانه يصح ، فاذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه . وان لم يكن قد دخل بها رجع بنصف المهر على من أكرهه .

ومنها الظهار ، فاذا أكرهه على أن يظاهر من زوجته فانه يقع وعليه الكفارة الآتي بيانها في باب الظهار .

ومنها الرجعة ، فاذا أكره الأب ابنه على رجعة زوجته المطلقة فانه يصح .

ومنها العفو عن القصاص ، فلو وجب لشخص آخر قصاص في نفس أو عضو دونها فأكره على العفو بالتهديد بالضرب أو الحبس فعفا فان عفوه يصح ولا ضمان على الجاني ، ولا على من أكرهه وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على أن يبرئه من مال له عليه فأبرأه فان البراءة تكون باطلة ويبقى له حقه ، ومنها أن يكرهه على نذر أو يمين ، فانه يجب عليه أن يبر بها ، وان لم يفعل اثم ، سواء كان المحلوف عليه طاعة أو معصية ، ومنها أن يكرهه على الرجوع الى زوجته في الايلاء ، فلو رجع اليها مكرهاً قبل أربعة أشهر صح رجوعه ، ولم تبن منه عند انقضاء أربعة أشهر ، ومنها الاكراه على الصلح عن دم القتل عمداً فلو كان لشخص دم عند آخر وهدده بالقتل أو الايذاء ان لم يصطلح معه على مال كذا ففعل فإنه يصح ولا يبقى له حق قبل الجاني ومنها اكراه المرأة على أن ترفع مالاً في نظير أن يطلقها زوجها ، فاذا قبلت أن تدفع مالاً مكرهة وطلقها وقع طلاقه ، ولا شيء له عليها من المال فالذي يصح في هذه الحالة هو الطلاق ، اما اذا أكره الرجل على أن يطلق امرأته في نظير مال يأخذه منها فطلقها فان طلاقها يصح ، ويجب عليها أن تدفع المال الذي حددته له ، ومنها الاكراه على الاسلام فانه يصح ويعتبر المكره مسلماً تجري عليه أحكام الاسلام ،ومنها الاكراه على الصدقة فانها تجب عليه كما يجب عليه النذر .

فهذه الأمور تصح مع الاكراه ، وقد عدوا أموراً أخرى يترتب عليها أحكام مع الاكراه عليها منها ما اذا أكره امرأة على أن ترضع طفلاً فانه يترتب على هذا الرضاع حرمة المصاهرة كما لو أرضعته مختارة ، ومنها أن يكرهه على الخلوة بامرأته أو اتيانها ، فانه يترتب على ذلك =

. . . .

= تقرر الصداق لها جميعه ، ومنها أن يكرهه شخص على اتيان جارية فتحمل منه ، فان الولد يلحق به ، وان كان مكرهاً على وطئها ،وسيأتي لذلك مزيد في مباحث الاكراه ان شاء الله .

المالكية ـ قالوا : لا يقع الطلاق على المكره ، ثم ان الاكراه ينقسم الى قسمين :اكراه على ايقاع الطلاق بالقول ، واكراه على فعل يلزمه الطلاق ،ثم الفعل اما أن يكون متعلقاً بحق الغير . أو لا يكون ، فأما الاكراه على ايقاع الطلاق فلا يلزمه به شيء لا قضاء ولا ديانة باتفاق . حتى ولو أكره أن يطلق طلقةواحدة فأوقع أكثر ، فانه لا يلزمه شيء لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون ، بشرط أن لا ينوي حل عقدة الزواج باطناً ، فان نوى وقع عليه الطلاق ، لأن النية لا يمكن الاكراه عليها ، بل بعضهم يرى أنه يشترط أن يوري أن كان يعرف التورية كأن يقصد بالطلاق حل امرأته من القيد بالحبل ، أو قيد الحديد ، أو ينوى بطالق أنها تألمت بالطلق عند ولادتها ، فان ترك التورية وهو يعلمها ، فانه يقع عليه الطلاق ، ولكن الصحيح أن التورية لا تشترط ولو كان عالماً بها ، لأن المكره لا يلزم بمثل هذه القيود ، وأما أن أكره على فعل يترتب عليه الطلاق ولكن لا يتعلق به حق الغير ، كما اذا حلف بالطلاق ألا يدخل داراً فحمله شخص رغماً عنه وأدخله الدار ، فانه لا يلزمه الطلاق على المعتمد ، ولكن بشروط خمسة :

الشرط الأول : أن يكون صيغة بر لا صيغة حنث ، وصيغة البر هي أن يحلف على أن لا يفعل وصيغة الحنث هي أن يحلف على أن يفعل ، والأول كما مثلنا ، والثاني كقوله : ان لم أدخل الدار فهي طالق ،فاذا منعه أحد من دخول الدار رغم أنفه فان يمينه يلزمه ، وقد تقدم هذا في الأيمان جزء ثان .

الشرط الثاني : أن لا يأمر الحالف غيره بأن يكرهه ، فاذا أمر غيره أن يحمله ويدخله الدار لزمته اليمين .

الشرط الثالث : أن يكون عند الحلف غير عالم بأنه سيكره على فعل المحلوف عليه ، فان كان عالماً فانه يلزمه اليمين ، لأن علمه بالاكراه يجعله على بصيرة في أمر اليمين .

الشرط الرابع : أن لا يقول في يمينه لا أدخل الدار طوعاً ولا كرهاً ، فان قال ذلك لزمه اليمين .

الشرط الخامس : أن لا يفعل بعد زوال الاكراه ، فاذا حلف لا يدخل الدار وحمله شخص وأدخله رغم ارادته ثم خرج ، ودخل بعد ذلك باختياره لزمه اليمين .

هذا اذا لم تكن يمينه مقيدة بوقت ، فلو حلف لا يدخل الدار في شهر كذا ، فأكره على دخولها ثم انقضى الشهر ودخلها مختاراً فانه لا يقع ـ راجع الجزء الثاني صحيفة ٦٢ ، ٦٣ الطبعة الثالثة ـ فان فيها ما يرضى القارئ ، وأما أن أكره على فعل يتعلق به حق الغير ، كما اذا حلف على زوجته بأن لا تخرج فألزمها القاضي بالخروج لتحلف يميناً لزمتها لحق الغير فان يمينه يلزمه ويقع عليه على المعتمد ، مثل ذلك ما اذا كان يملك نصف عبد ، فحلف أن لا يبيعه ثم أعتق شريكه نصفه ، فان نصفه الثاني يجب أن يقوم ليكمل به عتق العبد ، =

. . . .

= ويعطي الحالف قيمة نصفه ، فانه يرغم على بيعه في هذه الحالة ، وأخذ قيمة النصف ويلزمه الطلاق على المعتمد .

ثم الاكراه الذي لا يقع به الطلاق هو أن يغلب على ظنه أنه ان لم يفعل الطلاق يلحقه أذى مؤلم من قتل . أو ضرب كثير أو قليل ، أو سجن وأن لم يكن طويلاً ، أو صفع على قفاه أمام ملأ من الناس ، وهو رجل وجيه ذو مروءة يؤذيه هذا ، أو يغلب على ظنه أنه ان لم يطلق يقتل ولده أو يلحقه أذى ، ومثل الولد الأب على الظاهر ، بخلاف الأخ ، أو العم ، أو نحوهم ، ففي هذه الأحوال اذا طلق لا يقع عليه طلاق ، ومثل التهديد بالضرب والقتل التهديد باتلاف المال . أو أخذه ، ولو يسيراً على المعتمد .

الشافعية قالوا : طلاق المكره لا يقع بشروط : أحدها أن يهدده بالايذاء شخص قادر على تنفيذ ما هدده به عاجلاً ، كأن كانت له عليه ولاية وسلطة ، فاذا لم يكن كذلك وطلق على تهديده لزمه الطلاق ، فلو قال له : ان لم تطلق أضربك غداً ، فطلق لزمه اليمين ،لأن الايذاء لم يكن عاجلاً .

ثانيها : أن يعجز المكره عن دفعه بهرب أو استغاثة بمن يقدر على دفع الايذاء عنه .

ثالثها : أن يظن المكره أنه ان امتنع عن الطلاق يلحقه الايذاء الذي هدد به .

رابعها : أن لا يكون الاكراه بحق ، فاذا أكره على الطلاق بحق فانه يقع ، وذلك كما اذا كان متزوجاً باثنتين ولواحدة منهما حق قسم عنده وطلقها قبل أن تأخذ حقها ثم تزوج أختها وخاصمته في حقها فأكرهه الحاكم على تطليق أختها وردها حتى يوفيها حقها فان الطلاق يصح ، لأنه بحق ، ومثل ذلك ما اذا حلف لا يقرب زوجته أربعة أشهر وانقضت من غير أن يعود اليها وامتنع عن الوعد بالعودة فانه يجبر على الطلاق . وهو اكراه بحق فيقع .

خامسها : أن لا يظهر من المكره نوع اختيار ، وذلك كما اذا أكره على أن يطلقها ثلاثاً . أو طلاقاً بائناً فطلق واحدة . او اثنتين . أو رجعية ، فان الطلاق يقع ، لأن القرينة دلت على أنه مختار في الجملة ، فالشرط أن يفعل ما أكره عليه فقط ، خلافاً للمالكية .

سادسها : أن لا ينوي الطلاق ، فان نواه في قبله وقع ، أما التورية فانها غير لازمة ولو كان يعرف التورية .

هذا ، ويحصل الاكراه بالتخويف بالمحذور في نظر المكره ، كالتهديد بالضرب الشديد أو بالحبس أو اتلاف المال ، وتختلف الشدة باختلاف طبقات الناس وأحوالهم ، فالوجيه الذي يهدد بالتشهير به والاستهزاء به أمام الملأ ويعتبر ذلك في حقه اكراهاً ، والشتم في حق رجل ذي مروءة اكراه ، ومثل ذلك التهديد بقتل الولد ، أو الفجور به ، أو الزنا بامرأته . اذ لا شك في أنه ايذاء يلحقه أشد من الضرب والشتم ، ومثل ذلك التهديد بقتل أبيه . أو أحد عصبته ، وان علا أو سفل . أو ايذاؤه بجرح ، وكذلك التهديد بقتل قريب من ذوي أرحامه . أو جرحه . أو فجور به ، فانه يعتبر اكراها .

هذا ، والاكراه الشرعي كغيره لا يلزم به الطلاق ، فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها =

ويشترط في الزوجة أمور :

الأول : أن تكون باقية في عصمته ، فاذا بانت منه وطلقها وهي في العدة فلا يقع طلاقه لأنها وان كانت زوجته باعتبار كونها في العدة ، ولكن لما طلقها طلاقاً بائناً [1] لم يكن له عليها ولاية .

= حائضاً ، فانه لا يحنث ، وكذا لو حلف ليقضين زيداً حقه في هذا الشهر فعجز ، فانه لا يحنث ، كما ذكرناه مفصلاً في الجزء الثاني .

الحنابلة ـ قالوا : طلاق المكره لا يقع بشروط : أحدها أن يكون بغير حق ، فاذا أكرهه الحاكم على الطلاق بحق فانه يقع ، كما اذا طلق على من آلى من زوجته ولم يرجع اليها بعد أربعة أشهر ، ونحو ذلك .

ثانيها : أن يكون الاكراه بما يؤلم ، كأن يهدده بما يضره ضرراً كثيراً من قتل ، وقطع يد . أو رجل . أو ضرب شديد . أو ضرب يسير لذي مروءة . أو حبس طويل ، خلافاً للمالكية . أو أخذ مال كثير . أو اخراج من ديار . أو تعذيب لولده ، بخلاف باقي أقاربه ، فان التهديد بايذائهم ليس اكراهاً .

ثالثها : أن يكون المهدد قادراً على فعل ما هدد به .

رابعها : أن يغلب على ظن المكره أنه أن لم يطلق يقع الايذاء الذي هدد به ، والا فلا يكون مكرهاً .

خامسها : أن يكون عاجزاً عن دفعه وعن الهرب منه ، ومثل ذلك ما اذا أكرهه بالضرب فعلاً . أو الخنق . أو عصر الساق . أو غط في الماء ولو بدون تهديد ووعيد ، فالطلاق لا يلزم في هذه الأحوال .

(١) **أهل البيت (ع)** : لا يقع الطلاق فيما لوكانت الزوجة المطلقة في العدة ، طلاقاً بائناً كان او رجعياً الا اذا كان الطلاق بعد رجوعه .

بقيت شروط معتبرة في المطلقة لا بد من ذكرها :

١ ـ أن تكون بالفعل زوجة دائمة فاذا قال : إن تزوجت فلانة فهي طالقة او كل من أتزوجها فهي طالق كان لغواً بالاجماع قال صاحب الجواهر :«بل لعله من ضرورات المذهب» .

٢ ـ التعيين وهو أن يقول : فلانة طالق او يشير اليها بما يرفع الابهام والاحتمال .

٣ ـ اذا طلق المدخول بها غير الآيسة والحامل فيجب أن تكون في طهر لم يواقعها فيه فلو طلقت وهي في الحيض او النفاس او في طهر المواقعة فسد الطلاق إجماعاً ونصاً ومنه قول الامام أبي جعفر الصادق (ع) : إن المرأة اذا حاضت وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه .

وقال الرازي في تفسير الآية من سورة الطلاق :**﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ** =

. . . .

= لِعِدَّتِهِنَّ﴾ . . قال ما نصه بالحرف :«أي لزمان عدتهن وهو الطهر باجماع الامة وقال جماعة من المفسرين : الطلاق للعدة أن يطلقها طاهرة من غير جماع وبالجملة فالطلاق حال الطهر لازم وإلا لا يكون سنياً والطلاق في السنة إنما يتصور في البالغة المدخول بها غير الآيسة والحامل» .

وهذا عين ما قاله فقهاء الشيعة بالذات . . واذا وطأها حال الحيض فلا يصح طلاقها بعد انقطاع الحيض بل لا بد من الانتظار حتى تحيض مرة ثانية وينقطع الحيض ويطلقها في طهر آخر لأن الشرط أن تستبرئ بحيضة بعد المواقعة لا مجرد وقوع الطلاق في طهر لم يواقعها فيه بل لا بد من الاستبراء بحيضة لم يواقعها فيها .

المسترابة :

هي التي في سن من تحيض ولا تحيض ـ خلقة أو لمرض او نفاس ـ ولا يصح طلاقها الا بعد أن يمسك عنها الزوج ثلاثة أشهر على الأقل إجماعاً ونصاً ومنه أن الامام الصادق سئل عنها؟ فقال : يمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها .

صحة الطلاق في الحيض :

اتفقوا على أن خمساً من الزوجات يصح طلاقهن في الحيض وغيره :

١ ـ الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة .

٢ ـ التي لم يدخل بها الزوج ثيباً كانت او بكراً مع الخلوة وعدمها .

٣ ـ الآيسة وهي التي بلغت سن الخمسين إن كانت غير قرشية والستين إن تكنها .

٤ ـ التي غاب عنها زوجها مدة يمكن أن تحيض فيها وتنتقل الي طهر وقدّرها كثير من الفقهاء بشهر وفيه أكثر من رواية عن أهل البيت(ع) منها ما رواه إسحق عن الامام الصادق(ع) أنه قال : **الغائب اذا اراد أن يطلقها تركها شهراً والمسجون بحكم الغائب**[١٣٧] .

مسألة : اعتبار المدة المذكورة في طلاق الغائب يختص بمن كانت تحيض فاذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثة أشهرمن الدخول بها وإن احتمل طروء الحيض حال الطلاق[١٣٨] .

٥ـ الحامل . . والدليل روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) منها قول الامام جعفر الصادق(ع) : خمس يطلقهن الرجل على كل حال : الحامل المتيقن حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض ـ أي تبلغ التاسعة ـ والتي يئست من الحيض[١٣٩] . =

(١٣٧) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٦ ص ٩ـ١٠

(١٣٨) منهاج الصالحين ج٢ م ١٤٢٢

(١٣٩) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٦ ص ١٠

الثاني : أن لا تكون موطوءة بملك اليمين ، فاذا طلق أمته فلا يقع عليه ، كما تقدم .

الثالث : أن تكون زوجته بالعقد الصحيح ، فاذا عقد على معتدة . أو عقد على أخت امرأته . أو نحو ذلك من العقود الباطلة التي تقدمت فانه لا يقع عليه طلاقها لأنها ليست زوجة له .

ويشترط في الصيغة أمران أحدهما : أن تكون لفظاً يدل(١) على الطلاق

= **مسألة** : اذا أخبرت الزوجة أنها طاهر فطلقها الزوج او وكيله ثم أخبرت أنها كانت حائضاً حال الطلاق لم يقبل خبرها إلا بالبينة ويكون العمل على خبرها الأول ما لم يثبت خلافه .

مسألة : لو طلق الغائب زوجته قبل مضي المدة المذكورة فتبين كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه صح وأما اذا طلق الحاضر زوجته غير مستبينة الحمل في طهر المجامعة فتبين كونها حاملاً ففي صحة طلاقه إشكال والاحتياط بإعادة الطلاق لا يترك وكذا الاشكال فيما اذا وطأها حال الحيض عمداً أو خطأ ثم طلقها بعد أن طهرت من الحيض بل لا يبعد فيه البطلان واذا طلقها اعتماداً على استصحاب الطهر او استصحاب عدم الدخول صح الطلاق ظاهراً أما صحته واقعاً فتابعة لتحقق الشرط واقعاً[١٤٠] .

(١) **أهل البيت (ع)** : الركن الثالث من أركان الطلاق الصيغة وكما أن عقد الزواج لا يقع الا بلفظ «زوجتك وانكحتك» تعبداً من الشارع كذلك الطلاق لا يقع الا بلفظ «طالق» تعبداً من الشارع فاذا قالت : أنت الطالق مع الالف واللام او المطلقة او طلقتك او الطلاق وما الى ذلك كان لغواً فقد جاء في صحيح الحلبي عن الامام الصادق(ع) أنه سئل عن رجل قال لامرأته : انت خلية او بريئة او بائن او حرام؟ فقال : ليس بشيء . . . وفي رواية بكير بن أعين عن الامام (ع) أن يقول لها وهي في طهر من غير جماع : أنت طالق ويشهد شاهدين عدلين ، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى .

فقول الامام (ع) : «وكل ما سوى ذلك فهو ملغى» واضح لا يتحمل التفسير والتأويل والاجتهاد معه اجتهاد في مورد النص وبالأولى ان لا يقع الطلاق اذا قال له قائل : هل طلقت زوجتك؟ فقال : نعم حتى ولو قصد بنعم انشاء الطلاق .

ولا يقع الطلاق بغير العربية مع القدرة على التلفظ بلفظ« طالق» قال صاحب الجواهر : «وفاقاً للمشهور لظاهر النصوص» ولا بالكتابة او الاشارة الا من الأخرس العاجز عن النطق وقال صاحب الجواهر :«قولاً واحداً للاصل وظاهر النصوص» . وكذلك لا يقع الطلاق بالحلف ولا بالنذر ولا بالعهد ولا بالتعليق على شيء كائناً ما كان ولا بشيء الا بلفظ «طالق» مجرداً عن القيود . . لا لشيء الا تعبداً من الشارع الذي حصر الطلاق بهذه اللفظة دون غيرها وربما كانت الحكمة التضييق .

وإذا قال : انت طالق ثلاثاً او انت طالق انت طالق انت طالق وقصد ثلاث لا تقع الا =

(١٤٠) منهاج الصالحين ٢/ ٣٢٢

صريحاً، أو كناية[١]، فلا يقع الطلاق بالأفعال، كما اذا غضب على زوجته فأرسلها الى دار أبيها، وأرسل لها متاعها ومؤخر صداقها بدون أن يتلفظ بالطلاق، فان ذلك لا يعتبر طلاقاً، وكذا لا يقع بالنية بدون لفظ، فلو نوى الطلاق. أو حدث به نفسه[٢] فانه لا يقع.

وهل الاشارة والكتابة من الأخرس أو من غيره يقومان مقام اللفظ، أو لا؟ في الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب[٣].

= واحدة قال صاحب الجواهر: «الاجماع على ذلك بل كأنه من ضروري مذهب الشيعة». وفي صحيح زرارة أنه سأل الامام الصادق (ع) عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر؟ قال: واحدة[١٤١].

(١) **أهل البيت (ع)**: لا يقع الطلاق الا بصيغة خاصة وهي قوله أنت طالق ولا يقع بغيرها فضلاً عن الكناية كانت خلية او برية او حبلك على غاربك او الحقي بأهلك ونحو ذلك فلا يقع بها وإن نواه حتى قوله إعتدّي المنويّ به الطلاق على الأقوى[١٤٢].

(٢) **المالكية ـ قالوا**: في وقوع الطلاق بالكلام النفسي خلاف، فبعضهم قال: انه يقع به الطلاق، وبعضهم قال: لا يقع، وهو المعتمد.

واعلم أن الخلاف في انشاء العبارة في نفسه، بأن يقول في نفسه امرأتي طالق، أما مجرد النية فانه لا يقع بها طلاق اتفاقا، وكذلك الوسوسة بالطلاق، أو أن يقول في نفسه: أطلق فلانة لسوء أدبها وعشرتها، فان كل ذلك لا خلاف فيه، وانما الخلاف في أن ينشيء صيغة في نفسه لم ينطلق بها لسانه، والقولان مشهوران ،والأظهر عدم الوقوع بها.

(٣) **الحنفية ـ قالوا**: الاشارة بالطلاق لا تقوم مقام اللفظ من السليم الذي يمكنه أن ينطق، فلا يقع الطلاق الا باللفظ المسموع، بخلاف حديث النفس أو الهمس فانه لا يعتبر أما الأخرس فلا يخلو اما أن يكون ولد وهو أخرس. أو يكون الخرس قد عرض له، فان كان الأول وكانت له اشارة مفهومة يعرف بها طلاقه، ونكاحه، وبيعه وشراؤه فانها تعتبر وان لم تكن له اشارة مفهومة فلا يعتبر له طلاق. واذا كان يعرف الكتابة فان طلاقه بالاشارة لا يصح اذ في امكانه أن يكتب ما يريد ، فكتابة الأخرس كاللفظ من السليم على المعتمد، أم ان كان الخرس طارئاً عليه، فان كان لايرجى برؤه ومضى عليه زمن حتى صارت له اشارة مفهومة فانه يعمل باشارته، والا فتقف تصرفاته حتى يبرأ، هذا اذا لم يعرف الكتابة، والا فيعمل بها بلا نزاع.

أما الكتابة فانها تقوم مقام اللفظ بشرطين: الشرط الأول أن تكون ثابتة بأن يكتب على ورقة، أو لوح، أو حائط بقلم ومداد كتابة يمكن قراءتها وفهمها فاذا كتب أنت طالق بأصبعه على الماء، أو في الهواء، أو على فراش، أو على لوح بدون مداد فانها لا تعتبر طلاق وكذا =

---

(١٤١) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٦ ص ١١ـ ١٢

(١٤٢) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٨

. . . .

= اذا كتب كتابة ثابتة بمداد على ورق ونحوه ، ولكنها لا تفهم ولا تقرأ ، فانها لا تعتبر طلاق حتى ولو نوى بها الطلاق .

الشرط الثاني : أن يكتب صيغة الطلاق في كتاب له عنوان كالمعتاد ، كأن يقول : الى فلانة ، أما بعد فأنت طالق . فاذا كتب على هذا الوجه فان طلاقه يقع بمجرد كتابته ، سواء نوى الطلاق أو لم ينو ، لأنه قام مقام اللفظ الصريح ، فلا يحتاج الى نية ، واذا كتب لها يقول ، الى فلانة ، أما بعد فاذ جاءك كتابي هذا فأنت طالق ، فانها تطلق بمجرد أن يصل اليها الكتاب ، سواء قرأته ، أو لم تقرأه . ويقال للكتاب المعنون الذي صدر على الوجه الذي بيناه ، مرسوم . فاذا لم يكن الكتاب مرسوماً بل كتب في ورقة أنت طالق فانه لا يقع به الطلاق الا اذا نوى الطلاق ، لأنه وان كتب طلاقاً صريحاً ، ولكن يحتمل أن يكون قد كتب ليتسلى بكتابته أو ليجود خطه ، أو نحو ذلك ، فلا بد فيه من نية .

والحاصل أن الكتابة تقوم مقام اللفظ بدون نية اذا كانت ثابتة تقرأ وتفهم في كتاب له عنوان كالمعتاد ، فان لم تكن ثابتة أو كانت لا تقرأ ولا تفهم ، فلا يقع بها شيء ، ثم ان كانت ثابتة تقرأ وتفهم في كتاب معنون يقع بها الطلاق بدون نية ، وان كانت في كتاب غير معنون لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

ومن هذا يتبين أن ما كتبه بعض الموثقين في وثائق الطلاق من قولهم : حضر فلان وطلق امرأته فلانة كذا ثم يوقع عليه الزوج قبل أن ينطق بصيغة الطلاق فانه لا يقع عليه به طلاق الا اذا نوى به الطلاق ، لأنه ليس في كتاب معنون .

واذا كتب كتاباً معنوناً ،وقال لها فيه : أنت طالق وادعى أنه يقصد بالكتابة تجويد الخط ولا ينوي الطلاق ، فانه لا يصدق قضاء ، ولكن يصدق ديانة ، واذا أرسل لها الكتاب ووقع في يد أبيها ولم يعطه لها فان كان أبوها متصرفاً في جميع أمورها فانه يقع وإلا فلا . واذا مزقه ودفعه اليها ممزقاً فان كان يمكن قراءته وفهمه فانه يقع وإلا فلا .

وكل كتاب لم يكتبه بخطه أو لم يمله على الغير فانه لا يقع به الطلاق ما لم يقر بأنه كتابه ، فاذا قال لشخص : أكتب طلاق امرأتي وابعث به اليها ، فانه يكون اقراراً بالطلاق ، وسواء كتب ، أو لم يكتب كان طلاق امرأته واقعاً ، واذا كتب شخص وقرأ عليه الكتاب فأخذه ووقع عليه وأرسله اليها ، فانها تطلق اذا كان معنوناً ولم ينكر أنه كتابه ، فاذا أنكر ولم تقم بينة على أنه كتابه فلا تطلق لا قضاء ولا ديانة ، واذا كتب امرأتي فلانة طالق ، وقال : ان شاء الله بدون أن يكتبها فإنها لا تطلق وبالعكس فإذا قال إمرأتي طالق وكتب إن شاء الله ، فإنها لا تطلق أيضاً .

المالكية ـ قالوا : الاشارة المفهمة الدالة على الطلاق تقوم مقام اللفظ من الأخرس ومن السليم القادر على النطق على المعتمد ، ثم ان حصلت الاشارة من الأخرس تكون كالطلاق الصريح ، وان حصلت من القادر على النطق تكون كالكتابة ،وذلك لأن اشارة الأخرس لا يستطيع أن يعبر بما هو أدل منها على مراده ، فهي نهاية ما يفصح به عن رأيه ، أما القادر =

. . . .

= على الكلام فانه يمكنه أن يعبر بالعبارة التي هي أصرح من الاشارة، فتكون الاشارة كالكتابة بالنسبة للصريح فان لم تقترن بها قرينة يقطع عن عاينها أنها دالة على الطلاق وان لم تفهمها الزوجة لبلادتها فانها لا تعتبر طلاقاً ولو قصد بها الطلاق لأنها تكون في حكم الفعل لا يقع به الطلاق نعم اذا جرى العرف بأن هذه الاشارة طلاق فانها تعتبر طلاقاً.

أما كتابة الطلاق فانها على ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكتب الطلاق وهو ينويه.

الحالة الثانية: أن يكتبه بدون أن تكون له نية، وفي هاتين الحالتين يلزم الطلاق الذي كتبه بمجرد كتابته.

الحالة الثالثة: أن يكتبه على أنه بالخيار بين أن ينفذه. أو لا ينفذه، وفي هذه الحالة يكون الخيار له ما دام في يده، فان خرج من يده بأن بعثه اليها فان نوى وقت اخراجه طلاقها أولم ينو شيئاً فانه يقع طلاقه، سواء أوصلها أم لم يصلها. لأنه وان كان وقت كتابته متردداً بين الطلاق وعدمه لكنه وقت خروجه من يده نوى الطلاق أو لم ينو شيئاً فكان في حكم الذي نوى وقت الكتابة، أو لم ينو. أما اذا كان متردداً وقت خروجه أيضاً فان طلاقه لا يقع الا اذا وصل اليها وهل له أن يرد الكتاب بعد خروجه من يده، أو لا؟ خلاف، والتحقيق أن له أن يرده.

والحاصل أن الطلاق يقع بمجرد كتابته اذا نوى الطلاق، أو لم ينو شيئاً. سواء خرج الكتاب من تحت يده، أو لم يخرج. سواء وصل الى الزوجة أو وليها أو لم يصل، أما اذا كتبه وهو متردد في أمره، بمعنى أنه ينوى أن يكون له الخيار في انفاذه أو لا، أو يستشير أباه أو غيره فانه لا يقع عليه الطلاق ما دام الكتاب في يده، فاذا خرج من يده فلا يخلو اما أن ينوي عند خروجه طلاقها، أو لم ينو شيئاً. وفي هاتين الصورتين تطلق وان لم يصل الكتاب، أما اذا خرج من تحت يده وهو متردد في الأمر فانها لا تطلق اذا وصل اليها الكتاب.

هذا، واذا كتب اليها: ان وصلك كتابي فأنت طالق، فانها تطلق عند وصول الكتاب اليها باتفاق، فان وصل اليها وهي حائض طلقت، ويجبر على رجعتها على الوجه المتقدم في الطلاق البدعي، وهذا بخلاف ما اذاكتب اليها اذا وصلك كتابي فأنت طالق، بابدال لفظ «ان» بلفظ «اذا» فان في ذلك خلافاً، فبعضهم يقول: ان تحتمل الشرط وتحتمل الظرفية، فتطلق بمجرد كتابته بخلاف اذا، فانها لمجرد الشرط فلا تطلق الا اذا وصل اليها، وبعضهم يقول لا فرق بين «اذا» و«ان» فلا تطلق الا اذا وصل اليها الكتاب في الحالتين.

الشافعية ـ قالوا: الاشارة لا يقع بها الطلاق من القادر على الكلام بأي وجه وعلى أي حال، كما لا يقع بالنية ولا بالكلام النفسي، بل لا بد من التلفظ به ولا بد من أن يسمع به نفسه في حالة الاعتدال، فلو فرض وتكلم به وكان سمعه ثقيلاً، أو كان بحضرته لفظ كثير، فلا بد من أن يرفع به صوته بحيث لو كان معتدل السمع لسمع بهذا الصوت، فلا =

. . . .

= يقع بتحريك اللسان من غير أن يسمع به نفسه ، فاذا قالت له المرأة ، طلقني ، فأشار اليها بأصابعه الثلاثة أو أشار اليها بيده أن اذهبي ، أو قطع خيطاً بيده ، أو نحو ذلك فانه لا يعتبر وذلك لأن عدوله عن اللفظ الى الاشارة يفهم منه أنه غير قاصد الطلاق ، فلا يعتبر حتى ولو قصد بها الطلاق ، وذلك لأنها لا تقصد للابهام الا نادراً ، فلا تعتبر الا في ثلاثة أمور ، واحداها : الافتاء ، فاذا قيل للعالم : أيحل أكل الأرنب؟ فأشار برأسه نعم ، فانها تكون فتوى يصح نقلها عنه ، وهكذا .

ثانيها : الاذن بالدخول ، فلو استأذنت أن تدخل داراً فأذنك سيدها باشارته فانها تصح .

ثالثها : أمان الحربى ، فاذا أمنه باشارته لزم الأمان .

أما إشارة الأخرس فانها تعتبر في الطلاق وغيره من العقود ، سواء كان خرسه عارضاً أو ولد وهو أخرس ، الا اذا اعتقل لسانه وكان يرجى برؤه بعد ثلاثة أيام ، فانه يجب أن ينتظر حتى يبرأ ولا يعمل باشارته الا للضرورة ، كما اذا كان الحاكم قضى باللعان بينه وبين امرأته وقت خرسه ، فان اللعان يصح باشارته ، بشرط أن تكون مفهومة ،ثم ان كانت واضحة بحيث يفهمها كل أحد كانت بمنزلة اللفظ الصريح ، وان كانت دقيقة لا يفهمها الا النبهاء كانت بمنزلة الكتابة ، أما اذا لم يفهمها أحد فانها لا يعتد بها أصلاً .

هذا ، ويعمل باشارة الأخرس المفهومة ولو كان يعرف الكتابة ، وبعضهم يقول : اذا كان يعرف الكتابة فانه يمكنه أن يدل على غرضه بالكتابة من غير ضرورة للاشارة ، ولكن هذا وان كان حسناً ، لكنه يدل على أن اشارته تلغى اذا كان يعرف الكتابة ، فلو تعاقد على بيع ، أو طلق بالاشارة فانها تعتبر حتماً ، ولكن الأولى أن يعزز غرضه بالكتابة ، فمثل الاشارة من الأخرس الذي يعرف الكتابة كالعبارة من القادر الذي يعرفها اذ المفروض في الاشارة أنها مفهومة كاللفظ ، وبذلك تعلم أن ما نقله الحنفية عن بعض الشافعية بأن اشارة الأخرس الذي يعرف الكتابة لا تعتبر ، غير ظاهر .

هذا ، وتهمل اشارة الأخرس المفهومة في ثلاثة مواضع : الأول الصلاة ، فاذا كان يصلي وأشار اشارة مفهومة فان صلاته لا تبطل بها . الثاني : الشهادة ، فاذا شهد على شخص باشارة مفهومة فانها لا تقبل . الثالث : الحنث ، فاذا أشار بأنه حلف أن لا يتكلم ، ثم تكلم بالاشارة فانه لا يحنث ، وبعضهم يقول : انه يحنث بذلك .

أما كتابة الطلاق ، فانها تقوم مقام اللفظ ويقع بها الطلاق بشروط :

الشرط الأول : أن تقترن بالنية ، فان كتب لزوجته أنت طالق ولم ينو به الطلاق فلا يقع ، وذلك لأن الكتابة تعتبر طلاقاً بالكناية ، سواء كانت صادرة من قادر على النطق ، أو صادرة من أخرس ، على أنها ان كانت صادرة من أخرس فانه يلزمه أن يكتب مع لفظ الطلاق قوله : اني قصدت الطلاق ليتبين أنه نوى الطلاق بكتابته .

الشرط الثاني : أن يكون المكتوب عليه مما تثبت عليه الكتابة ، كالورق ، واللوح ، والرق ، والقماش ، والحائط ، ونحو ذلك ، سواء كتب بحبر أو بغيره أو نقش عبارة طلاق زوجته على =

. . . .

= حجر ، أو خشب ، أو خطها على أرض ، فاذا رسمها في الهواء ، أو رقمها على الماء فلا تعتبر ولا يقع بها طلاق ولو نواه .

الشرط الثالث : أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه ، فلو أمر غيره بكتابته ونوى هو الطلاق بكتابة الغير فانه لا يعتد به ولا يقع به طلاق لأنه يشترط أن تكون الكتابة والنية من شخص واحد .

وهذا ، واذا كتب لزوجته يقول : اذا بلغك كتابي هذا فأنت طالق ، فانها تطلق اذا بلغها الكتاب غير ممحو ، فلو كان بحبر يطير بعد كتابته أو بقلم رصاص ضعيف فانمحى ولم يبق له أثر يقرأ وبلغها فانها لا تطلق ، نعم اذا بقي أثره وأمكن قراءته فانه يعتبر ، فاذا انمحى بعضه فان كان الباقي منه عبارة الطلاق تطلق في الأصح ، اما اذا كان الباقي منه البسملة والحمدلة والتحية ونحوها فانها لا تطلق أما اذا كتب لها : أما بعد ، فأنت طالق ، ولم يقل ، اذا بلغك كتابي فانها تطلق في الحال ، كما يقول الحنفية ، واذا ادعت وصول كتابه اليها بالطلاق وأنكر صدق بيمينه وإن قامت بينة بأنه خطه لم تسمع إلا في حالتين احداهما أن يراه الشاهد وهو يكتب لفظ الطلاق . ثانيهما : أن يحفظ الشاهد الكتاب عنده لوقت الشهادة .

واذا كتب لها : اذا قرأت كتابي فأنت طالق وكانت تعرف القراءة والكتابة ، فانه لا يقع طلاقها الا اذا قرأت صيغة الطلاق ، أو طالعتها وفهمتها وان لم تتلفظ بها ، ولا يكفي في هذه الحالة أن يقرأه عليها غيرها ، فلو عميت قبل أن يأتيها الكتاب وقرأه عليها غيرها لا يكفي ، أما اذا كانت أمية لا تعرف القراءة والكتابة وكان الزوج يعلم حالها ، فانها تطلق اذا قرأه عليها غيرها ، بخلاف ما اذا لم يعلم الزوج حالها ، فانها لا تطلق اذا قرأه الغير عليها لاحتمال أنه يقصد تعليق طلاقها على قراءتها بنفسها ، فاذا كان يعلم أنها أمية وكتب لها ذلك ثم قبل أن يصلها الكتاب تعلمت القراءة والكتابة ، فالمعتمد أنه يقع الطلاق عليها بقراءتها وبقراءة غيرها عليها .

الحنابلة ـ قالوا : الاشارة لا يقع بها الطلاق من القادر على النطق ، وفاقا للحنفية ، والشافعية وخلافاً للمالكية ، أما من الأخرس ، فانه يقع بها الطلاق فان كانت واضحة يفهمها كل أحد كانت كاللفظ الصريح ، وان كان يفهمها البعض دون البعض كانت كالكناية بالنسبة اليه بحيث يبين أنه نوى الطلاق .

أما الكتابة فان الطلاق يقع بها ، سواء صدرت من قادر على النطق ، أو أخرس . فاذا كتب زوجتي فلانة طالق فانها تطلق منه بدون نية ، لأنه صريح لا يحتاج الى نية ، فهو كاللفظ سواء بسواء ، نعم اذا نوى به غير الطلاق ، كما اذا نوى تجويد خطه ، أو اغاظه زوجته ، أو تجربة قلمه فانه يكون على ما نوى به غير طلاق ، لأن له ذلك في اللفظ الصريح ، فلو قال لأمرأته : أنت طالق ونوى أنها طالق من وثاق ، فانه لا يقع عليه الطلاق ، وهل يقبل منه ذلك قضاء . أولا؟ أما في اللفظ الصريح فانه يقبل منه على قول ، أما في الكناية فانه يقبل منه بلا خلاف ، فاذا كتب الطلاق بلفظ الكناية كأن قال : امرأتي فلانة خلية ، فانه يكون طلاقاً اذا نوى الطلاق . =

ثانيهما : أن يكون اللفظ مقصوداً ، فاذا أراد أن يقول لامرأته : أنت طاهرة ، فسبق لسانه وقال لها : أنت طالق فان طلاقه لا يقع بينه وبين الله تعالى ، أما في القضاء (١) فانه يعتبر لأنه لا اطلاع للقاضي على ما في نفسه ، ويقال لمن وقع منه ذلك : مخطئ .

= ويشترط أن يكتبه على شيء تثبت فيه الكتابة ، أما اذا كتب بأصبعه على وسادة ، أو على الماء أو في الهواء فانه لا يقع به عليها طلاق ، لأنها بمنزلة الهمس الذي لا يسمع .

والحنابلة كالشافعية والحنفية ، يشترطون لايقاع الطلاق أن يكون باللفظ المسموع ، وخالف المالكية في ذلك كما ذكرناه في مذهبهم .

أهل البيت (ع) : يقع طلاق الأخرس بالإشارة الدالة وفي رواية يلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقاً وهي شاذة[١٤٣] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : لو قال أنت طالق ثم قال أردت أن أقول أنت طاهر قبل منه ظاهراً ودين في الباطن بنيته (بمعنى أنه إن كان ناوياً للطلاق واقعاً لم يجز له ترتيب آثار الزوجية بينه وبين الله عليها[١٤٤] ولو نظر الى زوجته واجنبية فقال احداكما طالق ثم قال اردت الاجنبية قبل . ولو كان له زوجة وجارة كل منهما سعدى فقال سعدى طالق ثم قال أردت الجارة لم يقبل لأن أحداكما يصلح لهما وإيقاع الطلاق على الإسم يصرف الى الزوجة وفي الفرق نظر (وجه النظر أن المطلقة في كلتا المسألتين مجهولة فإن كان تعيين الزوج كافياً ومصدقاً جرى في كلتا المسألتين وإن لم يصدق في التعيين جرى في كلتيهما) ولو ظن أجنبية زوجته فقال انت طالق لم تطلق زوجته لأنه قصد المخاطبة ولو كان له زوجتان زينب وعمرة فقال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية لا المجيبة ولو قصد المجيبة ظناً أنها زينب قال الشيخ تطلق وفيه إشكال لأنه وجه الطلاق الى المجيبة لظنها زينب فلم تطلق المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها[١٤٥] .

ثم إنه يشترط في صيغة الطلاق التنجيز فلو علقه على شرط بطل سواء كان مما يحتمل وقوعه كما اذا قال انت طالق إن جاء زيدٌ او مما يتيقن حصوله كما اذا قال إن طلعت الشمس . نعم لا يبعد جواز تعليقه على ما يكون معلقاً عليه في الواقع كقوله إن كانت فلانة زوجتي فهي طالق سواء كان عالماً بأنها زوجته أم لا[١٤٦] .

الاشهاد على الطلاق :

الركن الرابع من أركان الطلاق الاشهاد فلا يقع الا بحضور شاهدين عدلين ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات واذا طلق ثم أشهد وقع الطلاق لغواً اجماعاً وكتاباً =

(١٤٣) شرائع الإسلام ص ٥٧٩

(١٤٤) شرائع الإسلام ص ٥٨١

(١٤٥) شرائع الإسلام ص ٥٧٨ ـ ٥٧٩

(١٤٦) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٩

أما طلاق الغضبان [(١)] فاعلم أن بعض العلماء قد قسم الغضب الى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يكون الغضب في أول أمره ، فلا يغير عقل الغضبان بحيث يقصد ما يقوله ويعمله ، ولا ريب في أن الغضبان بهذا المعنى يقع طلاقه وتنفذ عباراته باتفاق .

الثاني : أن يكون الغضب في نهايته بحيث يغير عقل صاحبه ويجعله كالمجنون الذي لا يقصد ما يقول ولا يعلمه ، ولا ريب في أن الغضبان بهذا المعنى لا يقع طلاقه ، لأنه هو والمجنون سواء .

الثالث : أن يكون الغضب وسطاً بين الحالتين ، بأن يشتد ويخرج عن عادته ولكنه لا يكون كالمجنون الذي لا يقصد ما يقول ولا يعلمه ، والجمهور على أن القسم الثالث يقع به الطلاق[(٢)]

= وسنة متواترة ، منها قول الامام الصادق وأبيه الباقر(ع) : وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق وفي رواية ثانية عن الامام الصادق(ع) أنه قال : كان علي أمير المؤمنين(ع) لا يجيز شهادة امرأتين في الزواج ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين .

وقال الشيخ ابوزهرة ـ من علماء السنة ـ في كتاب الاحوال الشخصية فصل اثبات الطلاق والاشهاد فيه :

«قال فقهاء الشيعة : إن الطلاق لا يقع من غير إشهاد عدلين لقوله تعالى :**﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾** فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر انشاء الطلاق وجواز الرجعة فكان المناسب أن يكون راجعاً اليه ـ أي الى الطلاق ـ وأن تعليل الاشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يرشح ذلك ويقويه لأن حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزجونها الى الزوجين فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال الى الله وأنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا هذا الرأي فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين[١٤٧] .

(١) **أهل البيت (ع)** : يصح طلاق الغضبان مع تحقيق قصد الطلاق واذا خرج عن شعوره وإدراكه بالمرة يكون حكمه حكم المجنون[١٤٨] .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : الذي قسم هذا التقسيم هو ابن القيم الحنبلي ، وقد اختار أن طلاق الغضبان بالمعنى الثالث لا يقع ، والتحقيق عند الحنفية أن الغضبان الذي يخرجه غضبه عن طبيعته وعادته بحيث يغلب الهذيان على أقواله وأفعاله فان طلاقه لا يقع ، وان كان يعلم ما =

---

(١٤٧) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٦ ص ١٢

(١٤٨) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٤٠٩

هذا ، ولا يشترط لصحة الطلاق الإسلام[1] ، فاذا طلق الذمي امرأته فان طلاقه يعتبر ، كما تقدم في مبحث أنكحة غير المسلمين[2] .

= يقول ويقصده لأنه يكون في حالة يتغير فيها ادراكه ، فلا يكون قصده مبنياً على ادراك صحيح ، فيكون كالمجنون ، لأن المجنون لا يلزم أن يكون دائماً في حالة لا يعلم معها ما يقول : فقد يتكلم في كثير من الأحيان بكلام معقول ، ثم لم يلبث أن يهذي .

ولا يخفى أن هذا تأييد لقول ابن القيم ، غاية ما هناك أن ابن القيم صرح بأنه لا يكون كالمجنون ، وهذا يقول : انه كالمجنون ، وبالرغم من كون ابن القيم حنبلي المذهب فانه الحنابلة لم يقروه على هذا الرأي .

والذي تقتضيه قواعد المذهب أن الغضب الذي لا يغير عقل الانسان ولا يجعله كالمجنون فان الطلاق فيه يقع بلا شبهة ، ومثله الغضب بالمعنى المذكور في القسم الثالث ، وهو أن يشتد الغضب بحيث يخرج صاحبه عن طوره ولكنه لا يكون كالمجنون الذي لا يعلم ما يقول فان طلاقه يقع ، أما الغضب الذي يغير العقل ويجعل صاحبه كالمجنون فان الطلاق فيه لا يعتبر ولا يلزم بلا شبهة .

وهذا ظاهر كلام الحنفية أيضاً ، ولكن التحقيق الذي ذكرناه عن بعض الحنفية من أن الغضبان اذا خرج عن طوره وأصبح يهذي في أقواله وأفعاله فان طلاقه لا يقع ، هو رأي حسن لأنه يكون في هذه الحالة كالسكران الذي ذهب عقله بشراب غير محرم ، فانهم حكموا بأن طلاقه لا يقع ، فينبغي أن يكون الغضبان مثله .

وقد يقال : ان قياس الغضبان على السكران بشراب غير محرم يجعل الحكم مقصوراً على من كان غضبه لله ، بأن غضب دفاعاً عن عرضه ، أو ماله ، أو نفسه ، أو دينه أما من كان غضبه لسبب محرم ، كأن غضب حقداً على من لم يوافقه على باطل ، أو غضب على زوجته ظلماً وعدواناً ، ووصل الى هذا الحد ، فان طلاقه يقع ، لأنه قد تعدى بغضبه ، والجواب : أن الغضب صفة نفسية قائمة بنفس الانسان تترتب عليها آثارها الخارجية ، وهي في ذاتها ليست محرمة ، بل هي لازمة في الانسان لتبعثه الى الدفاع عن دينه ، وعرضه ، وماله ،ونفسه ، وانما المحرم استعمالها في غير ما خلقت له ، بخلاف الخمر فانه لايصح للانسان أن يتعاطاها على أي حال ، فايقاع الطلاق على السكران المتعدي انما هو للزجر عن قربانها بالمرة ، أما الغضب فلا يمكن النهي عنه في ذاته لأنه لا بد منه للانسان ، فلا يصح قياس الغضب على الخمر ونحوه من الأشياء التي يجب على الانسان أن لا يقربها بالمرة .

(١) **أهل البيت (ع)** : قال الإمام الصادق (ع) ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم وفي رواية ثانية أنه سئل عن امرأة طلقها سني على غير الشروط عند الشيعة فقال تتزوج المرأة ولا تترك من غير زوج وفي ثالثة يجوز على أهل كل دين ما يستحلون وفي رابعة من دان بدين قوم لزمته أحكامهم[١٤٩] .

(٢) **المالكية ـ قالوا** : ان طلاق الكافر لا يعتبر ، كما تقدم .

(١٤٩) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ١٣/٦

مبحث تقسيم الطلاق

قسم الفقهاء الطلاق باعتبارات مختلفة، فمن حيث وصفه بالأحكام الشرعية قسموه الى واجب، ومحرم، ومكروه، ومندوب، وجائز، فيقال: الطلاق واجب[١] اذا عجز الرجل عن القيام بحقوق الزوجية، ويقال: محرم اذا ترتب عليه الوقوع في حرام، أو ترتب عليه اجحاف بالمرأة وظلم، ويقال: مكروه، أو مندوب. أو جائز باعتبار ما يترتب عليه مما سنعرفه قريباً.

وقسموه باعتبار الوقت الذي ينبغي أن يوقعه الزوج فيه الى سني، وبدعي، وهذا لا ينافي وصفه بالأحكام الشرعية المتقدمة.

وقسموه من حيث صيغته ولفظه الى صريح، وكناية، والى بائن، ورجعي، ونبين كل قسم في مبحث خاص به.

تقسيمه الى واجب ومحرم الخ

الأصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة فكل طلاق في ذاته مكروه[٢] فليس للرجل أن يطلق زوجته بدون سبب، ولذا قال: صلى الله عليه وسلم: «أبغض الحلال الى الله الطلاق»، ولا يراد أن الحلال ليس فيه شيء مبغوضا لله تعالى، بل جميع أفراده ممدوحة في نظر الشرع فهي محبوبة، لأن المراد بالحلال ما قابل الحرام، فيشمل المباح والمكروه، والطلاق من أفراد المكروه المبغوض وهو

---

(١) **أهل البيت (ع)**: الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح فاذا تزوجت المرأة الرجل العاجز أو طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها الى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي واذا امتنع القادر على النفقة عن الإنفاق جاز لها أيضاً أن ترفع أمرها الى الحاكم الشرعي فليزمه بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الانفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب نعم إذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق عليها من مال نفسه[١٥٠].

(٢) **المالكية ـ قالوا**: أن الأصل في الطلاق أن يكون خلاف الأولى، فليس بمكروه، ولكنه قريب من المكروه، وعبر عن ذلك بعضهم بأنه مرجوح وعدمه راجح عليه، ويحرم اذا خشي على نفسه الزنا بها، أو بغيرها بعد طلاقها.

الحنفية ـ قالوا: في وصف الطلاق رأيان: أحدهم أنه جائز بحسب أصله. وهذا الرأي ضعيف. ثانيهما: وهو الصحيح الذي عليه المحققون أن الأصل فيه الحظر، وهو التحريم.

---

(١٥٠) منهاج الصالحين ٢/٣١٧

أشد المكروهات بغضاً ، فالطلاق ، وان جعله الشارع سبباً صحيحاً لفرقة الزوجين ،ولكنه يكرهه ولا يرضى عن استعماله بدون سبب ، ثم ان الأسباب التي تعرض للطلاق تارة تجعله موصوفاً بالوجوب ، وتارة تجعله موصوفاً بالحرمة ، وتارة تجعله مكروهاً ، وتارة تجعله مندوباً . فيكون واجباً يجبر عليه[1] اذا عجز الزوج عن اتيان المرأة أو الانفاق[2] عليها فان لها أن تطلب تطليقها وتجاب الى طلبها ، على أنه يجب على الرجل دينا في هذه الحالة أن يطلق زوجته حتى لا يترتب على امساكها فساد أخلاقها ، وهتك عرضها والاضرار بها ، ويكون حراماً اذا ترتب عليه الزنا بها أو بأجنبية ، أو ترتب عليه أكل حقوق الناس ، ويكون مكروهاً اذا طلقها بدون سبب ، لما عرفت أن الأصل فيه عدم [3] الجواز ، ويكون مندوباً اذا كانت فاسدة[4] الاخلاق ، سواء كانت زانية أو متهتكة أو تاركة للفرائض من صلاة ، وصيام ، ونحوهما .

(١) **أهل البيت (ع)** : يجوز للمرأة أن تفسخ عقد زواجها اذا كان في زوجها عيب من العيوب الثلاثة التالية : الخصاء وهو سلّ الخصيتين او رضهما وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد وعدم علمها به . والجب : وهو قطع الذكر بشرط أن لايبقى منه ما يمكن معه الوطئ ولو قدر الحشفة وتفسخ المرأة فيما اذا كان ذلك سابقاً على العقد واما اللاحق به ففيه تأمل بل لا يبعد عدم الخيار في اللاحق مطلقاً سواء كان قبل الوطئ او بعده . والعنن : وهو مرض تضعف معه الآلة عن الإنتشار بحيث يعجز عن الإيلاج فتفسخ المرأة بشرط عجزه عن الوطئ مطلقاً فلو لم يقدر على وطئها وقدر على وطئ غيرها لا خيار لها ويثبت به الخيار سواء سبق العقد او تجدد بعده لكن بشرط أن لم يقع منه وطئها ولومرة حتى دبراً فلو وطئها ثم حدثت به العنّه بحيث لم يقدر على الوطء بالمرة فلا خيار لها[١٥١] وعليه فلا يجبر على طلاقها .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : انه لا يصح لأحد أن يطلق على الآخر زوجته بأي سبب ، ولكن العاجز عن الانفاق يعزر بالسجن حتى يفارق أو ينفق ، كما يقولون : أنه لا يجبر على الطلاق إلا للعجز عن الوطء بأن كان عنيناً ، أو مجنوناً ، أو خصياً ، كما تقدم في بحث العيوب .

أهل البيت (ع) : أشرنا ما فيه .

(٣) **أهل البيت (ع)** : ثبت من الشارع المقدس جواز الطلاق على نحو الكراهة ولا يحرم الا اذا تعنون بعنوان ثانوي محرم .

(٤) **الحنابلة ـ قالوا** : في ذلك رأيان : أحدهما أن طلاق فاسدة الأخلاق مندوب ولكن المنقول عن أحمد أن طلاقها فرض خصوصاً اذا كانت زانية ، أو تاركة صلاة ، أو صيام .

(١٥١) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٦٦

مبحث الطلاق السني والبدعي وتعريف كل منهما

قد عرفت أن الطلاق ينقسم الى سني وبدعي ، فأما السني فهو ما كان في زمن معين وكان بعدد معين [1] ، والبدعى ما ليس كذلك ، مثلاً اذا طلقها وهي حائض، أو نفساء . أو طلقها ثلاثاً كان ذلك طلاقاً بدعياً ، على أن تعريف السنى والبدعى ، وما يتعلق بهما تفصيل المذاهب[2] .

---

(١) **الشافعية ـ قالوا** : لا دخل للعدد في الطلاق البدعي ، فله أن يطلقها ثلاثاً ، ولا يقال لطلاقه : بدعي ، نعم هو خلاف الأولى كما سيأتي .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : ينقسم الطلاق من حيث ما يعرض للمرأة من الأذى الخ الى قسمين : سني ، وبدعي ، ثم أن السني ينقسم الى قسمين : حسن ، وأحسن ، فأما الحسن فهو أن يطلقها طلقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ، وكذا لم يجامعها في حالة الحيض الذي قبله ، وأن أراد أن يطلقها ثانية فانه ينتظر حتى تحيض الحيضة الأولى من عدتها وتطهر منها ثم يطلقها واحدة رجعية أخرى ، وأن أراد أن يطلقها ثالثة فانه ينتظر حتى تحيض الثانية وتطهر منها ثم يطلقها طلقة ثالثة ، فالطلاق السني الحسن لا يتحقق الا بأربعة شروط :

الأول : أن يطلقها وهي طاهرة من الحيض ، والنفاس ، فاذا طلقها وهي حائض أو نفساء كان طلاقه بدعياً ، وهو معصية محرمة .

الثاني : أن لا يقربها بعد طهرها من الحيض ، فاذا جامعها ثم طلقها بعد الجماع كان طلاقه محرماً أيضاً ، ومثل ذلك ما اذا وطئها شخص غير زوجها بشبهة ، كأن ظنها امرأته وهي نائمة ، فانه لا يحل طلاقها في الطهر الذي وطئها فيه ، لجواز أن تكون قد حملت ، أما اذا وطئها غيره بزنا ، ، فان له أن يطلقها فوراً بدون انتظار ، والفرق ظاهر ، لأن الزانية لا يستطيع زوجها أن يمسكها ، وأيضاً فان الزنا لا تترتب عليه أحكام النكاح .

هذا ، والخلوة كالوطء في هذا الحكم ، فاذا خلا بها فلا يحل له طلاقها في الطهر .

الثالث : أن يطلقها طلقة واحدة رجعية ، ثم يطلقها الثانية بعد الطهر من الحيضة الأولى ويطلقها الثالثة بعد الطهر من الحيضة الثانية من عدتها ، فان طلقها ثنتين في الطهر الأول ، أو ثلاثاً فان طلاقه يكون بدعياً ، أما اذا طلقها طلقة واحدة بائنة ، فقيل : يكون بدعياً ، وقيل : لا ، والأول هو الظاهر .

الشرط الرابع : أن لا يطأها في الحيض الذي قبل الطهر ، فان وطئها وهي حائض ثم طهرت فلا يحل له أن يطلقها بعد أن تطهر ، بل ينتظر لها حتى تحيض ثم لا يقربها في الحيض ، ومتى طهرت طلقها بدون أن يقربها ، فاذا طلقها وهي حائض ثم راجعها وطلقها بعد أن تطهر فقيل : يكون طلاقه سنياً ، وقيل : لا ، بل لا بد من أن ينتظرها حتى تحيض مرة أخرى ثم تطهر ويطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الثانية بدون قربان في الحيض وفي الطهر ، أما اذا طلقها في الحيض طلاقاً بائناً ثم تزوجها بعقد جديد ثم أراد أن يطلقها في =

. . . .

= الطهر الذي يلي الحيض فانه يصح باتفاق ، والصحيح أنه لا يجوز له طلاقها الا بعد أن تحيض ثانياً ثم تطهر ، كما يأتي في الباب الآتي .

فهذا هو الطلاق السني الحسن ، أما الطلاق السني الأحسن فهو بعينه السني الحسن مع زيادة شيء آخر ، وهو أنه بعد أن طلقها طلقة واحدة رجعية يتركها ولا يطلقها ثانياً في العدة ، وتبين منه بانقضاء عدتها ، وانما كان هذا أحسن مراعاة لخلاف المالكية . والحنابلة الذين يقولون بكراهة تكرار طلاقها في العدة حيث لا لزوم له ، والمتفق عليه أحسن من المختلف فيه .

وستعلم أن الشافعية خالفوا في أصل المسألة فقالوا : ان عدد الطلاق لايعتبر في السني ، فله أن يطلقها ثنتين وثلاثا . ولكن الأولى له أن يفرق الطلقات على الطهر وعدد الأشهر ، كما يأتي ، وقد أورد على قولهم : حسن وإحسن ، أن الطلاق لا حسن فيه ،

وأجيب : بأن وصفه بهذا لا من حيث ذاته ، بل من حيث ان المطلق أمكنه أن يضبط نفسه بعد وجود سبب الطلاق فلم يطلق وانتظر حلول الزمن الذي أمر الشارع بالطلاق فيه ، ولا شك أن ضبط النفس وكفها عن فعل المنهي عنه حسن يثاب عليه .

والحاصل أن الطلاق وان كان محظوراً في ذاته ولكنه عند وجود سبب يوجبه ، أو يجعله مندوباً فانه يكون في هذه الحالة مأموراً به بلا كلام فيكون حسناً ، وعلى هذا يصح أن يقال ان كان الطلاق مسبباً عن أمر الشارع ووقف في الوقت الذي أمر به الشارع كان حسناً بالاعتبارين ، وان لم يكن مسبباً عن أمر الشارع ولكن وقع في الوقت الذي أمر به الشارع لم يوصف الطلاق بالحسن لذاته ، ولكنه وصفه بالحسن باعتبار ايقاعه في الوقت الذي أمر به الشارع وكف النفس عن ايقاعه في الوقت المنهي عنه ، وان كان في ذاته منهياً عنه .

هذا اذا كانت المرأة مدخولاً بها ، أمااذا أراد طلاق زوجته قبل الدخول فانه لا يتقيد بزمن الطهر بل له أن يطلقها في زمن الحيض ،لأنها لا عدة لها فلا تتضرر من تطويلها ، ولكنه يتقيد بالعدد فلا يطلقها الا طلقة واحدة ، ومثل ذلك ما اذا كانت لا تحيض لصغرها ، بأن كانت دون تسع سنين ، أو بلغت بالسن ولكنها لم تر دماً . أو كانت آيسة من الحيض ، بأن بلغت خمساً وخمسين سنة على الراجح ، أو كانت حاملاً ، فانه لا يتقيد في طلاقها بزمن ولكنه يتقيد بعدد الطلقات ، فمن أراد أن يطلق التي لاتحيض طلاقاً سنياً حسناً فانه يطلقها ثلاث طلقات متفرقة ، كل شهر طلقة واحدة رجعية ، فإذا طلقها طلاقاً في أول ليلة رؤي ، فيها هلال الشهر طلقة واحدة رجعية فانه ينتظر حتى يرى هلال الشهر الثاني أو ليلة منه ، ويطلقها طلقة ثانية ثم ينتظر الى أول ليلة من الشهر حتى الثالث ، ويطلقها طلقة ثالثة ، واذا طلقها أثناء الشهر فانه يطلقها الثانية بعد انقضاء ثلاثين يوماً ، ثم يطلقها في اليوم الحادي والثلاثين ، والثالثة بعد ثلاثين يوماً أخرى كذلك .

والحاصل أن الهلال يعتبر في تفريق الطلقات ان طلق في أول ليلة من الشهر وهى ليلة رؤية الهلال ، أما أن طلق أثناء الشهر فان التفريق بحسب بالأيام فيطلقها في اليوم الحادي والثلاثين ، فهذا هو الطلاق السني الحسن بالنسبة لمن لا تحيض ، وأحسن منه أن يطلقها =

. . . .

= واحدة رجعية في أول الشهر ولا يكرر الطلاق في العدة لعدم الحاجة اليه ، فاذا طلقها في أول الشهر فليتركها حتى تنقضي عدتها بثلاثة أشهر ، أو بوضع الحمل ان كانت حاملاً .

والحاصل أن المرأة أما أن تكون غير مدخول بها ، أو تكون مدخولاً بها ، فان كانت غير مدخول بها نطلاقها السني الحسن ، هو أن يطلقها طلقة واحدة لا فرق في ذلك بين أن تكون حائضة ، أو لا . وان كان مدخولا بها ، فان كانت من ذوات الحيض فان طلاقها الحسن السني يلاحظ فيه أمران : الوقت ، والعدد . فالوقت هو أن لا تكون حائضاً أو نفساء والعدد هو أن يطلقها ثلاث طلقات متفرقات في كل طهر طلقة بشرط أن لا يكون قد وطئها لا في الطهر الذي يطلقها فيه ، ولا في الحيض الذي قبله ، وان لم تكن من ذوات الحيض ، أو كانت حاملا ، فانه لا يتقيد بالوقت ،ولكن يتقيد بالعدد ، فيطلقها ثلاث طلقات في مدة ثلاثة أشهر .

فهذا هو الطلاق السني بقسميه : الحسن والأحسن ، ويقابله الطلاق البدعي ، وهو ما كان بخلاف السني ، وقد عرفته مما تقدم .

ويستثنى من تحريم الطلاق وقت الحيض ونحوه أمور :

أحدهما : الخلع اذا كان خلعاً بمال ، ومثله الطلاق على مال ، فانه يجوز أن يخالعها ، أو يطلقها على مال وهي حائض ، أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه ، أو في حيض قبلة الخ ما تقدم .

ثانيها : طلاق القاضي عليه بسبب العنة ونحوها مما تقدم ، فانه لا يجوز وهي حائض .

ثالثها : أن تبلغ وهي حائض فان لهاأن تختار نفسها ، واذا اختارت نفسها فلا بأس أن يفرق القاضي بينهما وهي حائض .

رابعه : أن يخيرها زوجها في الحيض ، كأن يقول لها : أمرك بيدك فأختاري ، كما سيأتي فتقول : اخترت نفسي .

خامسها : اذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ان شئت فطلقت نفسها ثلاثاً ، فان لها ذلك مع أنك قد عرفت أن الطلاق السني يلزم أن يكون واحدة ، وذلك لأنها في هذه الحالة مضطرة لأنها اذا صبرت ضاعت الفرصة عليها .

ومع هذا فان هذه الصور أمرها ظاهر ، أما الخلع بمال فانه لا يمكن تحصيل المال الا به ، فلو فات وقته نات العوض ، فرخص فيه ، ومثله الطلاق على مال ، أما الصور الباقية فان الطلاق فيها كلها بيد المرأة لا بيد الرجل ، والمنهي إنما هو الرجل ، لا المرأة ، ولا القاضي .

فاذا طلبت المرأة منه طلاقها طلاقاً بدعياً ، كأن كانت حائضاً ، أو نفساء ، أو نحو ذلك ، ورضيت بتطويل عدتها فانه لا يحل له أن يفعل .

المالكية ـ قالوا : ينقسم الطلاق الى بدعي وسني ، والبدعي ينقسم الى قسمين : حرام ، ومكروه ، فالبدعي الحرام يتحقق في المرأة المدخول بها بشروط ثلاثة : =

. . . .

= أحدها : أن يطلق وهي حائض أو نفساء ،فاذا طلقها وهي كذلك كان طلاقه بدعياً محرماً وكذا لو طلقها بعد انقطاع الدم وقبل أن تغتسل فانه حرام على المعتمد .

هذا اذا كانت من ذوات الحيض ، فان كانت يائسة من الحيض : أو كانت صغيرة لا تحيض ، فانه يصح طلاقها ولو حائضاً ، ولكن يكون بدعياً اذا طلقها ثلاثاً في آن واحد ، وكذا الحامل فانه يصح طلاقها ولو حائضاً ، لأن الحامل تحيض عند المالكية ، على أن لا يعدد الطلاق والا كان بدعياً ، أما غير المدخول بها فان له أن يطلقها وهي حائض كالحامل ، ولكن لا يطلقها الا مرة واحدة والا كان بدعياً .

ثانيها : أن يطلقها ثلاثاً في آن واحد ، سواء كانت في حيض أو في طهر ، الا أنه ان طلق في حال الحيض كان أثماً مرتين : مرة بطلاق حال الحيض : ومرة بالطلاق الثلاث .

ثالثها : أن يطلقها بعض طلقة ، كأن يقول لها : أنت طالق نصف الطلاق ، أو يطلق جزءاً منها ،كأن يقول لها : يدك طالقة .

أما البدعي المكروه فانه يتحقق بشرطين : أحدهما أن طلقها في طهر جامعها فيه ، ثانيها أن يطلقها طلقتين في آن واحد ، وبهذا يتضح لك تعريف الطلاق السني عند المالكية ، وهو أن يطلق زوجته طلقة كاملة واحدة بحيث لا يطلقها غيرها في العدة في طهر لم يجامعها فيه فقوله : أن يطلق زوجته ، أي كلها ، خرج به ما اذا طلق بعضها ، كقوله لها : يدك طالقة مثلاً ، وقوله كاملة خرج به الطلقة الناقصة ، كقوله : أنت طالق نصف طلقة ، وقوله : واحدة خرج به ما اذا طلقها ثنتين أو ثلاثا في آن واحد ، أو في أزمنة مختلفة مادامت في العدة ، فان طلقها ثنتين في آن واحد أو في كل طهر ، أو شهر مرة ، فانه يكون مكروهاً . وان طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة ، أو متفرقاً فانه يكون حراماً ، وقوله : في طهر خرج به الحائض ، أو النفساء ، سواء كان الدم موجوداً ، أو انقطع ، ولكن لم تغتسل ، فان طلاقها في هذه الحالة يكون حراماً ، وقوله : لم يجامعها فيه خرج به ما اذا طلقها في طهر جامعها فيه ، فانه يكون مكروهاً .

واعلم أن معنى كون الطلاق سنياً ، أن السنة بينت الوقت الذي يصح أن يقع فيه الطلاق ، والحالة التي ينبغي أن يكون عليها ، ولو كانت في ذاته حراماً ، أو مكروهاً ، أو واجباً ، أو مندوباً ، فهو سني اذا وقع بهذه الصورة ولو كان منهياً عنه من جهة أخرى ، وكذلك قد يكون بدعياً لمخالفته الزمن والعدد المحدد بالسنة ، ولكنه حرام ، أو واجب الخ باعتبار آخر ، فمثال الطلاق الحرام لعارض أن يكون الرجل متعلقاً بامرأته ، واذا طلقها يخشى على نفسه الوقوع في الزنا بها فانه في هذه الحالة يحرم عليه طلاقها ، فاذا طلقها مع هذا ، وهي حائض ، أو نفساء ، أو طلقها ثلاثاً ، أو طلقها بعض طلقة ، كان ذلك حراماً آخر فيأثم اثمين ، بخلاف ما اذا طلقها في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة كاملة ، فانه يكون سنياً لا اثم فيه من هذه الناحية ، ومثال الواجب أن يعجز عن القيام بحقوق الزوجية من نفقة ووطء وتضررت ولم ترض البقاء معه ، فانه في هذه الحالة يجب عليه طلاقها فاذا طلقها طلاقاً بدعياً كان محرماً مع كونه واجباً من جهة أخرى ، فيثاب من حيث امتثال أمر الشارع =

. . . .

= بالطلاق الواجب ويعاقب من حيث ايقاعه في الوقت الذي نهى الشارع عنه ، ومثال المندوب أن تكون المرأة سيئة الخلق بذيئة اللسان ، فان طلاقها في هذه الحالة يكون مندوباً يثاب عليه ، ولكن اذا طلقها طلاقاً بدعياً فانه يعاقب من جهة أخرى ، واذا طلقها طلاقاً سنياً فلا يعاقب ،ومثال المكروه أن يكون للرجل رغبة في الزواج ويرجو من بقائها معه نسلاً ولم يقطعه بقاؤها عن عبادة واجبة فانه في هذه الحالة يكره له طلاقها ، واذا طلقها طلاقاً بدعياً يأثم ، وقد عرفت أن الطلاق في ذاته خلاف الأولى ، عند المالكية ، فاذا لم يوجد سبب من الأسباب المذكورة وطلقها كان طلاقه خلاف الأولى ، فاذا طلقها بدون سبب طلاقاً بدعياً كان محرماً مع كونه خلاف الأولى في ذاته ، واذا طلقها طلاقاً سنياً فقد خالف الأولى وكان الى البغض أقرب منه الى المحبة في نظر الشارع .

واعلم أن الراجح عند المالكية أن الطلاق البدعي محرم لما ثبت في الصحيح من تحريمه بصرف النظر عن تطويل عدة المرأة ، ولهذا لا يستثنون الخلع في زمن الحيض ونحوه ، فاذا طالبته بالخلع بمال فانه يحرم عليه أن يجيبها الى طلبها ، وأيضاً فانه اذا كان معلقاً بتطويل العدة يكون ذلك حقاً للمرأة ، فلو رضيت باسقاطه جاز مع أنه ليس كذلك ، وأيضاً فان الزوج يجبر على الرجعة كما ستعرفه من غير أن تطالبه الزوجة بالرجعة فدل ذلك على أنه حق الشارع لا حقها نعم يصح فسخ النكاح الفاسد الذي يفسخ قبل الدخول وبعده وهي حائض لأن في التفريق بينهما رفع مفسدة ، ومثل ذلك طلاق الايلاء ، فاذا حلف لا يقرب زوجته أكثر من أربعة أشهر فان رجع اليها فذاك ، وكذا وإذا وعد بالرجعة ، والا وجب طلاقها ولو حائضاً . ولكنه يجبر على الرجعة ، ثم يطلقها حال الطهر .

الشافعية ـ قالوا : ينقسم الطلاق من هذه الحيثية الى ثلاثة أقسام : الأول : السني . الثاني البدعي . الثالث : ما ليس بسني ولا بدعي ، فالسني يتحقق بقيود أربعة :

الأول : أن تكون المرأة مدخولاً بها ، فان لم تكن مدخولاً بها فان طلاقها لا يوصف بكونه سنياً أو بدعياً .

الثاني : أن تكون ممن يعتد بالاقراء ـ جمع قرء ـ وهو الطهر من الحيض ، لأن العدة عند الشافعية تعتبر بالطهر لا بالحيض ، فلو طلقها قبل أن ينتهي طهرها بزمن يسير ثم حاضت ، فان الزمن اليسير من الطهر يحسب لها طهراً كاملاً كما سيأتي في العدة ، فاذا كانت يائسة من الحيض ، أو كانت صغيرة لا تحيض ، أو كانت حاملاً بوطء العقد الصحيح ، أو طلب أن يخالعها ، وهي حائض ، فان طلاقها لايوصف بكونه سنياً ، ولا بدعياً ، وذلك لأن عدتها معروفة لا اشتباه فيها ، فان الصغيرة واليائسة من الحيض تعتد بثلاثة أشهر ، والحامل تعتد بوضع الحمل ، فلا يتصور تطويل العدة عليهن ، فاذا كانت الحامل ممن يحضن حال الحمل ، فانه يصح طلاقها وهي حائض إذا كان حملها ظاهراً ، فان لم يظهر حملها وطلقها وهي حائض فطلاقها بدعي لأنه قد يؤدي الى الندم بعد ظهور الحمل ، فان الرجل قد يندم على طلاقها ثلاثاً مع وجود ولده معها ، أما الحامل من زنا ، أو الحامل من الوطء بشبهة ، فان طلاقها وهي حامل بدعي ، فاذا تزوج شخص امرأة غير حصينة فأباحت نفسها لغيره وهو =

. . . .

= غائب عنها فحملت من الزاني ثم حضر الزوج وأنكر حملها فانه لا يجوز له أن يطلقها في هذه الحالة ، بل يمسكها حتى تضع حملها وتطهر من النفاس وذلك تطويل عليها ، واذا كانت تحيض وهي حامل فان له أن يطلقها بعد أن تطهر من حيضها حتى ولو جامعها في هذا الطهر ، لأنها حبلى فلا يتصور حبلها مرة أخرى .

هذا هو ظاهر كلام الشافعية ، وهو كما يظهر تطبيق للقاعدة المقررة لهذا ، وهي أنه يحرم تطويل العدة على المرأة ، بل يجب أن يطلقها الرجل فتشرع في العدة بدون ابطاء عملاً بقوله تعالى :﴿**فطلّقوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ أي لوقت الشروع في عدتهن ، كما ستعرفه قريباً ، ولكن قد يقال : أن الزانية لا تستوجب هذه الرأفة ، لأن الزانية التي ثبت كونها زانية تستحق الرجم ، وهو أكبر عقوبة دنيوية ، فكيف يعقل أن يرأف الشارع بها فيأمر بعدم تطويل عدتها؟ على أن للرجل المعذرة في عدم الصبر على البقاء معها لما قد يلحقه من المذمة والعار ، والفرار من هذا مطلوب شرعاً ، ولذا قال بعض المحققين من الشافعية : أن هذا الحكم إنما هو بالنسبة لمن زنت وهي بعيدة عنه ثم تزوجها وهي حامل من الزنا ، فانه في هذه الحالة يكون راضياً بها ، فلا يصح له أن يطلقها الا في حال طهرها ان حاضت وهي حامل ، والا فإنه يجب عليه إمساكها حتى تضع حملها وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك وهو وجيه وإن كان الظاهر من كلامهم الاطلاق كما ذكرنا ، أما الموطوءة بشبهة ، وهي التي ظنها شخص امرأته فوطئها وهي نائمة لا تدري أو نحو ذلك مما تقدم ، ثم حلمت من هذا الوطء فانه لا يصح طلاقها وهي حامل مطلقاً ، سواء كانت تحيض وهي حبلى ، أو لا ، فان حاضت ثم طهرت من الحيض وهي حامل فانه لا يصح له طلاقها بل يجب امساكها حتى تضع الحمل ثم تطهر من النفاس ثم يطلقها بعدذلك .

القيد الثالث : أن يكون طلاقها في طهر ، سواء كان في ابتداء الطهر ، أو في وسطه ، أو في آخره ، بشرط أن ينطق بالطلاق قبل أن ينزل بها الحيض ، فلو نطق ببعض لفظ الطلاق وهي طاهرة واللفظ الثاني وهي حائض ، بأن قال لها : أنت ، وهي طاهرة ، ثم نزل بها الدم ، فقال لها : طالق فالطلاق يكون بدعياً ، ولكن لا اثم فيه ، ولا يحسب لها هذا الطهر الذي وقع فيه لفظ أنت بدون طالق ، خلافاً لمن قال : أنه طلاق سني ، وأن اللحظة التي وقع فيها لفظ أنت تعتبر طهراً كاملاً ، ومثل ذلك ما اذا طلقها مع آخر وقت حيضها فان طلاقها وان كان حال الحيض ولكن لم يطول عليها العدة لأنها ستشرع في العدة عقب الطلاق مباشرة ، وكذا اذا علق طلاقها بمضي بعض الطهر ، كأن قال لها : أنت طالق اذا مضى نصف طهرك أو ثلثه أو بعضه ، ومثله اذا علقه على آخر حيضها ، كأن قال لها : أنت طالق عند آخر حيضك ، لأنه في كل هذه الأحوال يتحقق الغرض من الطلاق السني وهو عدم تطويل عدة المطلقة .

القيد الرابع : أن يكون الطلاق في طهر لا وطء فيه ، ولا وطء في الحيض الذي قبله لجواز أن تحمل ولم يظهر حملها فيقع في الندم .

فهذا هوالطلاق السني عند الشافعية ، ومحصله أن يطلق الرجل زوجته المدخول بها التي =

. . . .

= تحيض في طهر لم يطأها فيه ، ولا في الحيض الذي قبله اذا كانت غير حامل ، أو كانت حاملاً من زنا لا تحيض فيه ، ويقابله الطلاق البدعي ، وهو ما وجد فيه عكس القيود التي ذكرت في السني ، وهي أولا : أن يطلق امرأته المدخول بها وهي في أول حيضها ، أو نفاسها ، أو في وسطه ، أما اذا طلقها في آخر وقته فانه لا يكون بدعياً ، ثانياً : أن لا يطلقها وهي حامل من زنا اذا كانت لا تحيض وهي حامل ، والا فانه يصح في هذه الحالة أن يطلقها بعد الطهر من الحيض ، ولو وطئها ، لأنه لا يتصور حملها ثانياً ، كما تقدم ، فان كانت لا تحيض فان عليه امساكها حتى تلد ثم يطلقها .

هذا اذا تزوجها وهي حامل من الزنا ، أما اذا زنت وهي زوجة له فانه يطلقها بدون انتظار ، أما اذا كانت حاملاً من وطء بشبهة فانه لا يطلقها الا اذا وضعت الحمل ثم طهرت من النفاس ، سواء كانت تحيض وهي حامل ، أولا ، أما الحامل من الوطء بالعقد الصحيح فانه لا يطلقها متى ظهر حملها بدون انتظار ، لأنه عرف أن الولد له ، وأنه لا يندم على فراقها . ثالثاً : أن لا يتعلق طلاقها على بعض حيضها ، أو على آخر لحظة من طهرها ، رابعاً : أن لا يطلقها في آخر وقت الطهر بحيث ينزل لها الحيض قبل أن يكمل طلاقها . خامساً : أن لا يطلقها في طهر جامعها فيه . أو في حيض قبله .

أما القسم الثالث وهو ما لا يوصف بكونه سنياً ، ولا بدعياً . فهو طلاق غير المدخول بها . والصغيرة التي لا تحيض ، والآيسة من الحيض ، والحامل من وطء العقد الصحيح ، فان هذا الطلاق جائز متى تحقق فيه شرط الجائز ، وهو أن يكون الرجل غير محب لزوجته ، فلا يطيب له الاستمتاع بها ولا ترضى نفسه بالانفاق عليها بدون استمتاع ، فانه يباح له في هذه الحالة طلاقها فاذا كانت صغيرة أو آيسة من الحيض فله أن يطلقها متى انصرفت نفسه عنها بكره في أي وقت وباي طلاق ، ومثل ذلك ما اذا كانت ، غير مدخول بها ورآها فكرهها ولم تتجه نفسه الى الاستمتاع بها ، فانه يباح له طلاقها كذلك ، ولكن هذا الطلاق لا يوصف بسني ، ولا بدعي بالمعنى المتقدم ، لأنك قد عرفت أن السني هو ما اجتمعت فيه قيود أربعة : أن تكون المرأة مدخولاً بها ، وأن لا تكون في أول حيضها أو نفاسها أو وسطهما ، وأن تكون في طهر لم يجامعها فيه ،وأن لا تكون حبلى من زنا أو من وطء بشبهة على التفصيل المتقدم ، والبدعي بخلاف السني ، وهذه القيود غير موجودة في هذا القسم ، كما هو ظاهر .

ولا يخفى أن الأقسام الثلاثة تعتبر بها الأحكام الخمسة التي تقدم ذكرها ، فالطلاق السني تارة يكون واجباً ، وتارة يكون حراماً ، وتارة يكون مكروها ، وتارة يكون مندوباً ، وتارة يكون جائزاً ، كالطلاق البدعي . فمثال الطلاق الواجب أن يعجز الزوج عن النفقة والوطء ولم ترض به الزوجة ، فانه في هذه الحالة يجب الطلاق في الوقت الذي حدده الشارع حتى ولو رضيت المرأة بالطلاق في وقت غيره ، لأن ذلك ليس حقاً خاصاً بها وحدها ، وقد ترضى ثم تندم ، فالأصح التحريم ولو رضيت ، ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور :

أحدها : الخلع : فاذا سألته أن يخالعها في نظير مال وهي حائض ، أو نفساء ، أو حامل من زنا أو نحو ذلك فانه يصح خلعها ، ولا يقال له : بدعي .

=

. . . .

= ثانيها : الطلاق بسبب الايلاء ، فاذا حلف أن لا يأتي زوجته فانه ينتظر أربعة أشهر فان لم يرجع لها وجب تخيره بين الطلاق والرجوع ، وان امتنع وجب تطليقها ولو حائضاً ، أو نفساء الخ .

ثالثها : طلاق الحكمين في حال الشقاق ، فاذا حكما بالطلاق لمصلحة وجب أن ينفذ بدون انتظار ومثل ذلك طلاق القاضي عليه .

وبذلك تعلم أن الطلاق يكون واجباً فيما اذا عجز الزوج عن القيام بواجب الزوجية ، أو كان مولياً أو قضى بالطلاق الحكمان ، وفي الحالة الأولى ينبغي مراعاة وقت الطلاق السني وفي غيرها لا .

ومثال الطلاق الحرام أن يكون تحت الرجل أكثر من زوجة فيبيت عند كل واحدة نوبتها حتى اذا جاءت نوبة من يكرهها طلقها بدون أن يبيت عندها ، فهذا الطلاق قبل اعطائها حقها حرام ثم هذا الحرام قد يكون سنياً اذا وقع في طهر لم يجامعها فيه أو في آخر حيض ، وقد يكون بدعياً اذا وقع قبل آخر الحيض والنفاس ، أو وقع في طهر جامعها فيه ، أوفي حيض قبله ومثال المندوب أن تكون الزوجة غير عفيفة فان طلاقها يندب ، وقد يكون هذا الطلاق سنياً ، وقد يكون بدعياً على الوجه المتقدم ، على أنه ينبغي مراعا التفصيل في مسألة الزانية ، فانه اذا ثبت له أن امرأته قد زنت وهي في عصمته فلا يكلف بالانتظار في تطليقها ، أما اذا تزوجها وهو يعلم أنها زانية فانه يجب عليه أن يراعي الوقت السني ، لأنه قد رضي بها من أول الأمر ، فلا معنى لتألمه منها بعد ، ومثال المكروه أن تكون الزوجة مستقيمة وهو يرغب فيها ، ولكن زينت له شهوته سواها فطلاقها في هذه الحالة مكروه ، ومع هذا فقد يكون حراماً اذا كان بدعياً ، وقد يكون غير حرام اذا كان سنياً ، ومثال المباح أن تكون مستقيمة ولكنه لا يحبها ولا يطيب له الاستمتاع بها ولا تسمح نفسه بالانفاق عليها بدون استمتاع ، فانه في هذه الحالة يباح له طلاقها بدون كراهة ، وقد يكون هذا المباح حراماً أن طلقها بدعياً ، والا فلا أن طلقها طلاقاً سنياً .

وكما أن الأحكام المذكورة تعتري السني ، والبدعي . فكذلك تعتري القسم الثالث وهو ما ليس بسني ، ولا بدعي . فان طلاق الصغيرة ، والآيسة ، والحامل قد يكون واجباً وذلك في حالة ما اذا عجز عن الانفاق والوطء ، أو حكم بالطلاق الحكمان في الشقاق أو كان الزوج مولياً ، أو قضى القاضي عليه بطلاقها ، وقد يكون محرماً ، وذلك فيما اذا طلقها قبل أن يقسم لها ، وقد يكون مكروهاً وقد يكون مندوباً الخ ما تقدم .

هذا ، وقد اقتصر بعضهم على القسمين الأولين ، وهما : السني ، والبدعي ، وأدخل القسم الثالث في السني ، وذلك لأنه أراد من السني الجائز ، والجائز تحته فردان ، أحدهما : الطلاق في الوقت الذي عينه الشارع لطلاق ذوات الحيض الخاليات من الحمل بالعقد الصحيح . وثانيهما : الطلاق للصغيرة والآيسة ، والحامل في أي وقت اذ الشارع لم يحدد لهن وقتاً ، وقد عرفت أن كل قسم من القسمين تعتريه الأحكام الخمسة التي ذكرناها .

وبعضهم فسر الجائز بما ليس بحرام ، فشمل الأقسام الأربعة : الواجب ، والمندوب ، =

. . . .

= والمكروه والمباح، ويقابله البدعي، وهو الحرام، والذي فسر بهذا صرف النظر عن ضابط السني الذي تقدم وأراد به الأحكام الأربعة التي يوصف بها الطلاق بالمعنى المتقدم، فيقال: الطلاق واجب، أو مكروه، أو مندوب أو مباح، وأراد من البدعي الحرام،سواء وجد فيه الضابط المذكور في البدعي، أولا، كما اذا طلقها قبل أن يقسم لها، وعلى كل حال فهذا مجرد اصطلاح.

هذا، ويتضح مما تقدم أن الشافعية لا يعتبرون عدد الطلقات في السني، والبدعي، فله أن يطلقها واحدة، واثنتين، وثلاثاً. ولهذا لا يتصور في القسم الثالث كونه بدعياً، أو سنياً. خلافاً للحنفية والمالكية، الذين اعتبروا العدد، فلهذا قالوا: ان طلاق الصغيرة، والآيسة. ونحوهما يكون سنياً وبدعياً، باعتبار عدد الطلقات، كما بيناه عندهم، نعم قال الشافعية: أن الأولى له أن يطلقها ثلاث طلقات متفرقة على الطهر ان كانت من ذات الحيض، وعلى الأشهر ان لم تكن.

الحنابلة ـ قالوا: ينقسم الطلاق الى ثلاثة أقسام: الأول، الطلاق السني، وهو أن يطلق زوجته المدخول بها اذا كانت غير حامل، وكانت من ذوات الحيض طلقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه اذا لم يكن قد طلقها في حيض قبل هذا الطهر ثم راجعها، فقوله: المدخول بها خرج به غير المدخول بها، وقوله: غير حامل خرج به الحامل، وقوله: من ذوات الحيض خرج به اليائسة، والصغيرة. فان كلهن لا يوصف طلاقهن بسني ولا بدعي لا في عدد الطلاق ولا في الزمن، فللزوج أن يطلق احداهن في أي وقت وبأي عدد، وقوله: طلقة واحدة رجعية بأن يطلقها ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، وبذلك يحصل له غرضه، فان طلقها ثانية قبل انقضاء مدتها كره وإن طلقها ثلاثاً حرم سواء طلقها الثلاث بكلمة واحدة أو طلقها في أطهار متعددة قبل أن يراجعها. وقوله: في طهر لم يجامعها فيه خرج به ما اذا جامعها في الطهر ثم طلقها، فانه بدعي محرم، حتى ولو طلقها في آخر الطهر ما دام حملها غير ظاهر، وقوله: اذ لم يكن طلقها في حيض قبله الخ معناه أنه اذا طلقها وهي حائض ثم راجعها فانه لا يحل له أن يطلقها في الطهر الذي يلي هذا الحيض، بل يلزمه أن يطأها بعد أن تطهر من الحيض الذي طلقها فيه وراجعها ثم يمسكها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك من قبل أن يقربها.

القسم الثاني: الطلاق البدعي الحرام، وهو بخلاف السني، فاذا طلق امرأته وهي حائض، أو طلقها في طهر جامعها فيه. أو طلق المدخول بها أكثر من واحدة، أو طلقها واحد وأردفها في العدة بغيرها، فان أردفها بواحدة فقط كان مكروها، وان أردفها باثنتين كان حراما، أو طلق المدخول بها في طهر عقب حيض طلقها فيه وراجعها، فان طلاقة يكون بدعياً محرما.

القسم الثالث: ما لا يوصف بسني، ولا بدعي، وهو طلاق الصغيرة، والايسة، الحيض، والحبلى الذي ظهر حملها.

أهل البيت (ع): **الطلاق سنة وبدعة**: قسم الفقهاء الطلاق باعتبار شرعيته وعدمها الى =

مبحث ما يترتب على الطلاق البدعي من الأحكام

اذا طلق الزوج امرأته طلاقاً بدعياً فانه تسن له رجعتها[١] ان كان لها رجعة ثم يمسكها الى أن تطهر من الحيض الذي طلقها فيه ثم تحيض ثانياً وتطهر بدون أن يقربها ثم يطلقها في الطهر الثاني الذي لم يقربها فيه ولا في الحيض الذي قبله ، ويحسب عليه الطلاق البدعي سواء كان واحد أو أكثر باتفاق الأئمة الأربعة ، وخالفهم بعض الشواذ الذين لا يعول على آرائهم .

= قسمين : طلاق السنة وطلاق البدعة وطلاق السنة هو الذي شرعه الله ورسوله ويقع صحيحاً تنحلّ به العصمة بين الزوجين وطلاق البدعة هو غير المشروع وتبقى العصمة على ما كانت .

ويدخل في طلاق البدعة أربعة أقسام :

أحدهما : أن يطلق الحائض أو النفساء بعد دخوله بها وحضوره معها وكونها حائلاً لا حاملاً .

ثانيها : أن يطلقها في طهر واقعها فيه وهي شابة غير حامل اذا كان حاضرا .

ثالثها : أن يطلقها ثلاثاً بصيغة واحدة أو بأكثر دون أن تتخلل الرجعة منه اليها بعد الطلاق الأول حيث تصح التطليقة الواحدة ويفسد ما زاد عنها كما سبق .

رابعها : أن يطلق بغير شهود[١٥٢] .

(١) **المالكية ـ قالوا** : يفترض عليه أن يرتجعها لأنه قد فعل معصية فيجب عليه الاقلاع عنها ، فان امتنع هدده الحاكم بالسجن ان لم يفعل ، فان أصر بعد ذلك سجنه ، فان أصر بعد السجن هدده بالضرب ، فان امتنع بعد التهديد ضربه بالسوط بحسب ما يراه مفيداً ، وقيل : يضربه بدون تهديد اذا ظن أن التهديد لا ينفع ، وكل ذلك يفعله معه في مجلس واحد ، بمعنى أن يستحضره ثم يأمره بالرجعة الى زوجته فان امتنع قال له : ان لم تفعل أسجنك ، فان أبى أمر بادخاله السجن . فان لم يفعل يستحضره ، ويقول له : ان لم ترجع أضربك فان أبى ضربه بالسوط بحسب ما يراه ، فان امتنع بعد ذلك كله ارتجعها الحاكم ، بأن يقول : ارتجعت له زوجته ، أو ألزمته بها ، أو حكمت عليه بها ، وبذلك تصبح زوجة له ترثه اذا مات ويرثها اذا ماتت واذا عاشا يحل له وطؤها ، ويكون لها عليه حقوق الزوجية .

ثم اذا ارتجعها باختياره ، أو ارتجعها له الحاكم حال الحيض الذي طلقها فيه ، فانه يمسكها حتى تطهر ، ويندب له بعد ذلك أن يمسكها في الطهر من الحيضة التي طلقها فيها ، ويجب عليه أن يطأها لأن تركها في هذه الحالة ظلم لها يأثم به ، فاذا حاضت مرة ثانية ابتعد عنها حتى تطهر ، فاذا طهرت طلقها قبل أن يمسها ، وكل ذلك مندوب ، فاذا طلقها ثانياً في الطهر الأول ، فانه لا يجبر على رجعتها ثانياً ، لأنه يكون بذلك قد خالف المندوب فقط . =

(١٥٢) فقه الامام جعفر الصادق(ع)ج٦ ص ١٤

. . . .

= هذا ، وتفترض عليه الرجعة ما دامت في العدة على المشهور ، فاذا غفل عن هذا الحكم حتى طهرت ثم حاضت ثم طهرت وبعد ذلك تنبه له وهي في الحيضة الأخيرة التي يليها الطهر الذي تنقضي به عدتها فانه يفترض عليه أن يرتجعها ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يرى أنها تستمر الى نهاية الحيضة الثانية ، فان طهرت منها فانه لا يفترض عليه ارتجاعها .

الحنفية ـ قالوا : في حكم الرجعة من الطلاق البدعي رأيان :

أحدهما : أنه مستحب وهو ضعيف .

ثانيهما : أنه فرض ، كما يقول المالكية ، وقد استدل قائل الأول بأن الرجل اذا طلق طلاقاً بدعياً فقد وقع في المعصية بالفعل ، ومتى وقعت يتعذر ارتفاعها ، فلا يقال : ان الرجعة واجبة لرفع المعصية ، والجواب : أن الرجعة واجبة لازالة أثر المعصية وهو تطويل العدة على المرأة ، وقد يقال : اذا رضيت المرأة بتطويل العدة فلا يكون للرجعة في هذه الحال معنى الا الاضرار بالمرأة ، خصوصاً اذا كانت بينهما نفرة ، فانها تعتبر الرجعة شراً ، وأيضاً اذا كان لا بد من طلاقها فان في امساكها تعذيباً لها قد تفضل معه تطليقها في هذا الوقت ألف مرة ، على أنه لا معنى لاباحة الخلع في الحيض لأنه برضاها وفي نظير عوض ومنع غيره ، وهذا وجيه فالذي أعتقده في الجواب أن العلة في وجوب الرجعة ليست تطويل العدة فقط ، بل العلة هي لفت نظر المسلمين الى التؤدة في أمر الطلاق فلا يجعلونه وسيلة لاطفاء غضبهم . أو سلاحاً يؤذون به المرأة متى أرادوا ، لأنهم قد يندمون في كثير من الأحيان حيث لا ينفعهم الندم ، فان سورة الغضب قد تستولي على الرجل فيطلق المرأة ثم يندم ، فاذا طلقها طلاقاً بدعياً فرضت عليه الرجعة رغم أنفه وأنفها ليكون لهما من الوقت متسع حتى اذا ذهب غيظهما أمكنهما أن يتفاهما ويصطلحا بل ربما أثرت فيهما المعاشرة تأثيراً يقضي الى عدم العودة الى مثل هذا ، فاذا ضم اليه تطويل العدة في بعض الصور يكون ذلك في غاية الحسن .

أما اباحة الخلع فان المرأة التي ترضى بأن تفارق زوجها على مال . والرجل الذي يرضى بأخذ هذا المال ليفارقها فان الزوجية بينهما لا معنى لها ، فقد باعته وباعها علانية ، فلم يكن هناك أمل في تحسن الحالة .

هذا ، والحنيفة لا يقولون بصحة رجعة الحاكم ، كما يقول المالكية ، وانما يقولون : ان كل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجب فيها التعزير بما يراه الحاكم زاجراً عن العودة ، وحيث أن الشارع اعتبرالرجعة في رفع أثر المعصية كانت الرجعة بمنزلة التوبة فاذا رجع فقد ارتفع عنه التعزير ، والا فالحاكم يعزره بما يراه زاجراً له عن العودة الى المعصية .

ثم اذا ارتجعها في الحيض الذي طلقها فيه فانه يجب عليه أن يمسكها اذا طهرت من ذلك الحيض حتى تحيض ثانياً وتطهر من ذلك الحيض ، فاذا كان مصراً على طلاقها فلا يقربها في حيضها الثاني ولا بعد أن تطهر منه ثم يطلقها اذا شاء ، وهذا هو الصحيح من المذهب ، وبعضهم يقول : ان له أن يطلقها بعد أن تطهر من الحيض الذي طلقها ، وارتجعها فيه . كما تقدم ، وهل تجب الرجعة ما دامت في العدة ، كما يقول المالكية أو لا؟ والجواب : أن الرجعة =

دليل تحريم طلاق البدعة[١] من الكتاب والسنة

عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :«مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» رواه البخاري .

سنورد لك في شرح هذا الحديث خلاصة لما تقدم ، لأنه يشتمل على أمور :

الأول بيان معناه . الثاني هل طلاق الحائض ومن في حكمها حرام . أو مكروه؟ .الثالث هل للزوج أن يطلق زوجته في غير زمن الحيض والنفاس بدون سبب أولا؟ وما رأى الأئمة في ذلك؟ الرابع هل قوله صلى الله عليه وسلم لعمر :«مرة فليراجعها» أمر لابنه عبد الله ، أولا؟

(١) معنى هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الطلاق في حالتين : أحدهما أن تكون المرأة حائضة[٢] . ثانيهما : أن تكون طاهرة من

= لا تجب الا في الحيض الذي طلقها فيه ، فلو لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية ولا تنفع الرجعة ، وهذا هو الصحيح وبعضهم يرى أن الرجعة تستمر الى أن يأتي الطهر الثاني .

بذلك تعلم أن الشافعية والحنابلة اتفقوا على أن الرجعة سنة ، والمالكية والحنفية اتفقوا على أن الرجعة فرض ، ولكن المالكية والحنفية اختلفوا في تفاصيل المسألة على الوجه الذي ذكرناه .

أهل البيت (ع) : طلاق البدعة غير مشروعة ولا تنحل به العصمة بين الزوجين .

(١) **أهل البيت (ع)** : طلاق البدعة محرم عندنا بعنوان الشرعية بل عند علماء الإسلام كغيره من الطلاق الباطل لفقد بعض شرائط الصحة[١٥٣] حيث أن الشارع شرط في صحة الطلاق شرائط مثل قول ابي عبد الله (ع) حينما سئل عن رجل طلق امرأته وهي حائض فقال الطلاق لغير السنة باطل ونحوها من الروايات الكثيرة[١٥٤] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : يشترط خلوها من الحيض والنفاس اذا كانت مدخولاً بها وكانت حائلاً وكان المطلق حاضراً فلو كانت غير مدخول بها او حاملاً مستبينة الحمل جاز طلاقها =

---

(١٥٣) جواهر الكلام ٣٢/ ١١٦

(١٥٤) وسائل الشيعة ١٥/ ٢٧٧

الحيض ولكن زوجها أتاها في هذا الطهر لأنه عليه الصلاة والسلام خيره بين امساكها وبين طلاقها في الطهر قبل أن يمسها ، وقد جاء في بعض الروايات أنه عليه الصلاة والسلام قد غضب من تطليق عبد الله زوجته حال حيضها ، وسبب غضبه فيما يظهر أن الطلاق حال الحيض قد نهى الله عنه بقوله :﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ ، وما كان لعمر وابنه أن يخفى عليهما ذلك الحكم مع مالهما من المنزلة العلمية الرفيعة في الدين ، أما كون عبد الله قد فعل ذلك عمداً لعدم استطاعته ضبط نفسه وهو عالم بالحكم فهو بعيد ، لأن عبد الله بن عمر كان شديد التمسك بأحكام الدين معروفاً بالورع والتقوى والقدرة على ضبط نفسه .

ومعنى قوله تعالى(١) : ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ لوقت عدتهن : أي طلقوهن

= وإن كانت حائضاً وكذا اذا كان المطلق غائباً وكان جاهلاً بحالها[١٥٥] .

(١) **أهل البيت** (ع) : أخرج مالك والشافعي وعبد الرزاق في المصنف وأحمد وعبد بن حميد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن جرير وابن المنذر وابو يعلى وابن مردويه والبيهقي في سننه عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك لرسول الله (ص) فتغيظ فيه رسول الله (ص) ثم قال : ليراجعها ثم يمسها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهراً قبل أن يمسها فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء ، وقرأ النبي (ص) : ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ .

وفي الكافي بإسناده عن زرارة عن ابي جعفر (ع) أنه قال : كل طلاق لا يكون على السنة او طلاق على العدة فليس بشيء قال زرارة فقلت لأبي جعفر عليه السلام فسّر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال : أما طلاق السنة فاذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثين فتنقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانت منه ويكون خاطباً من الخطاب إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تتزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة .

قال : وأما طلاق العدة الذي قال الله تعالى :﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ**﴾ فاذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضتها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك إن أحب او بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه حتى تحيض فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلّقها تطليقة أخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى أن تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فإذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

قيل له : فإن كانت ممن لا تحيض؟ قال : مثل هذه تطلق طلاق السنة . =

(١٥٥) منهاج الصالحين ٢/ ٣٢١

عند حلول وقت العدة لا قبلها بحيث تشرع المرأة في العدة عقب الطلاق بدون فاصل .

وظاهر أن الطلاق في الحيض يعوق المرأة عن الشروع في العدة ، فان الحيض الذي طلقت فيه لا يحسب لها من العدة باتفاق بين من يقول : انها تعتد بثلاث حيض . وبين من يقول : انها تعتد بثلاثة أطهار ، أما الثاني فظاهر ، وأما الأول فلأن الحيضة التي وقع الطلاق في خلالها لا تحسب اذ الشرط عندهم أن تكون الحيضة كاملة بعد وقوع الطلاق ، فلا يعتد بالناقصة ولو لحظة .

وظاهر هذا التعليل يؤيد الشافعية والمالكية الذين يقولون : ان المرأة تعتد بالطهر لا بالحيض فاذا طلق الرجل امرأته في الطهر الذي لم يقربها فيه فانها بذلك تشرع في العدة عقب الطلاق مباشرة بدون أن يفوتها من الزمن شيئ ما ، وذلك لأن الطهر الذي طلقت فيه يحسب لها من الأطهار الثلاثة التي تنقضى بها عدتها حتى ولو بقيت منه لحظة واحدة مثلاً اذا طلقها قبل طلوع الشمس بخمس دقائق وهي طاهرة ثم نزل بها دم الحيض بعد طلوع الشمس حسبت لها الخمس دقائق طهراً كاملا ، فاذا كانت ممن يحيض كل خمسة عشر يوماً مرة ، فحاضت مرة ثانية وطهرت احتسب لها الطهر ثانياً ، فاذا حاضت بعد خمسة عشر يوماً مرة ثالثة وطهرت احتسب لها طهراً ثالثاً ، وتنقضي عدتها بمجرد أن ينزل عليها دم الحيضة الرابعة وعلى هذا القياس .

أما الحنفية والحنابلة الذين يقولون : ان المرأة تعتد بالحيض ، ويقولون : اذا وثقت وهي حائض فان هذه الحيضة لا تحسب من حيض عدتها الثلاث ، فانهم يقولون : ان الغرض من الآية الكريمة انما هو الأمر بطلاق المرأة في الوقت الذي تستقبل فيه عدتها بلا فاصل ، فاذا طلقها في الطهر الذي لم يجامعها فيه ، فانها بذلك تستقبل أول حيضة تحسب لها من العدة وليس الغرض أن تشرع في العدة عقب طلاقها فوراً ، لأن ذلك مما لا لزوم له ، ولكل من الفريقين أدلة يؤيد بها رأيه محلها مباحث العدة .

وسواء أكان هذا أم ذاك فان الكل متفقون على أنه لا يجوز للرجل أن يطلق زوجته وهي حائض ، أو نفساء . كما لا يجوز له أن يطلقها وهي طاهرة من الحيض والنفاس اذا جامعها في هذا الطهر ، وهذا صريح حديث ابن عمر الذي بين به النبي صلى الله عليه وسلم اية **﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾** وكذلك قد اصطلحوا على تسمية الطلاق في هذه الحالة بدعياً ، وتسمية ما يقابله ، وهو ما اذا طلقها في طهر لا وطء فيه ، ولا في

حيض قبله سنياً .

ومما لا خفاء فيه أن المراد الزوجة المدخول بها هي التي تجب عليها العدة ، فان أراد أن يطلق زوجته قبل الدخول وهي حائض فان له ذلك ، وكذا اذا أراد أن يطلق زوجته الصغيرة التي لا تحيض ، أو اليائسة من الحيض ، فان له أن يطلقها بدون تحديد وقت ، لأن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر[١] لا بالحيض ، وأيضاً زوجته الحامل فان له أن يطلقها بدون تحديد لأن عدتها تنقضي بالحمل ، وقد أصبح معلوماً لهما ، فلا يندم على طلاقها .

(٢) أما الجواب عن السؤال الثاني ، فقد أجمع الأئمة الأربعة على أن طلاق المرأة وهي حائض أو نفساء معصية محرمة[٢] ، ويقال له : بدعي ، منسوب للبدعة المحرمة ، بخلاف طلاقها في الطهر الذي جامعها فيه ، فان المالكية قالوا : انه مكروه لا حرام ، ولكن الحديث الذي معنا لم يظهر منه فرق بين الحالتين ، فمن أين نأخذ أنه في الأول حرام ، وفي الثاني مكروه؟ ولعلهم يفرقون بين الحالتين بأن النبي صلى الله عليه وسلم قد غضب لما قال له عمر : ان عبد الله طلق امرأته وهي حائض وغضب النبي صلى الله عليه وسلم على أنه معصية ، أما في الحالة الثانية فانه بين الطريق التي تتبع فخيره بين ان يمسكها وبين أن يطلقها من قبل أن يمسها ، ولا دليل في هذا على التحريم اذا طلقها بعد أن يمسها ، غايته أنه يكره[٣] .

(٣) أما الجواب عن السؤال الثالث ، فبالسلب ، فلا يجوز للرجل أن يطلق امرأته بدون سبب ولو كان طلاقاً سنياً .

وقد أجمع الأئمة الأربعة على أن الأصل في الطلاق المنع[٤] ما عدا

= (١) أهل البيت (ع) : لا عدة في الطلاق على الصغيرة واليائسة وإن دخل بهما وعلى غير المدخول بها قبلاً اودبراً[١٥٦] . نعم أن التي لا تحيض وهي في سن من تحيض اوكانت غير مستقيمة الحيض كمن تحيض في كل أربعة أشهر مرة مثلاً فعدتها ثلاثة أشهر[١٥٧] .

(٢) أهل البيت (ع) : أشرنا الى أن الحكم التكليفي هو الحرمة في الطلاق البدعي فيما اذا كان بعنوان الشرعية وهو باطل على كل حال لفقد شرائط صحة الطلاق المتقدمة .

(٣) أهل البيت (ع) : ذكرنا من جملة شرائط صحة العقد أن يقع الطلاق في طهر لم يجامعها فيه وعليه يقع الطلاق باطلاً فيما اذا كان في طهر المواقعة .

(٤) أهل البيت (ع) : الأصل في الطلاق الجواز وقد ورد عن الشارع نهياً كراهتياً حيث =

---

(١٥٦) منهاج الصالحين ٢/ ٣٢٧

(١٥٧) منهاج الصالحين ٢/ ٣٢٧

المالكية فانهم قالوا : خلاف الأولى ، ثم ان الشافعية والحنابلة قالوا : مكروه ، وظاهر عبارات الحنفية تفيد كراهة التحريم ، وعلى هذا فلا يحل للزوج أن يطلق زوجته الا لحاجة تقتضى الطلاق ، وذلك لأن الطلاق يقطع عقد الزواج وقد شرعه الله لضرورة التناسل الذي لا بد منه لبقاء العمران الى الأجل الذي أراده الله وقضاه ، فخلق من أجل ذلك الزوجين وجعل بينهما مودة ورحمة ، فطلاق الزوجة من غير سبب سفه وكفران لنعمة الله ، فضلاً عما فيه من أذى يلحق الزوجة وأولادها ان كان لها أولاد . فما يفعله بعض الشهويين الذين لا خلاق لهم من تطليق زوجاتهم بدون سبب لا يقره الدين الاسلامي ولا يرضاه ، ولا بد أن ينتقم الله من هؤلاء في الدنيا وفي الآخرة ، ولا يبرر جنايتهم على زوجاتهم الغافلات المخلصات وأبنائهم الضعاف ما يزينه لهم بعض السخفاء من جواز الحصول على أكبر قسط ممكن من اللذات المباحة ، لأن العدوان(١) على الزوجة المخلصة بدون سبب يجعله حراماً لا مباحاً ، فلا يصح للانسان أن يؤذي الناس من أجل أن يتلذذ ، والا كان هو والحيوان المفترس سواء ، على أن الذين يعتقدون أن علاقة الزوجية منحصرة في الاستمتاع والتلذذ بالمرأة بدون أن تتجاوزه الى معنى آخر فيندفعون وراء شهواتهم كالبهم بدون حساب ، مخطئون كل الخطأ ، فان علاقة الزوجية لها من التقديس والاحترام فوق هذا الذي يظنون ، كيف لا وهي أساس بناء العمران وسبب وجود الانسان ، اذ لو لا ما أوجده الله من الرحمة والمودة بين الزوجين وأودعه في قلبيهما من العطف الذي يدفع كل واحد الى التعلق بالآخر لما وجد النوع الانساني ، فلا يحل للرجل أن ينظر الى زوجته نظراً مهيناً فيظن أنها ليست سوى محل لقضاء اللذة بدون تدبر للسبب الحقيقي الذي جمعهما الله من أجله .

أما الأسباب التي تعرض للطلاق ، فان بعضها يرجع الى الزوج ، وبعضها يرجع الى الزوجة .

= قال الرسول (ص) أبغض الحلال الى الله الطلاق . وإن الله يبغض كل ذواق من الرجال وكل ذواقة من النساء وما من شيء أحب الى الله من بيت يعمر بالزواج وما من شيء أبغض الى الله من بيت يخرب بالفرقة [١٥٨] ولا فرق في ذلك بين أن يكون ناتجاً عن سبب أو غير سبب .

(١) أهل البيت (ع) : العدوان شيء والطلاق شيء آخر ولا يصدق عنوان العدوان على الزوج عند ما يطلق زوجته من دون سبب نعم أنه مكروه غير مستساغ لدى الشرع والعرف .

---

(١٥٨) فقه الامام جعفر الصادق(ع)ج٦ ص٥

فالأسباب التي ترجع الى الزوج تنقسم الى قسمين : قسم يجعل الطلاق واجبا ، وقسم يجعله محرماً .

فأما القسم الأول فانه يجب الطلاق في حالتين : الحالة الأولى أن يعجز عن اعفاف المرأة بأن كان عنينا بحسب خلقته(١) . أو عرض له ما أقعده عن اتيانها بسبب مرض ، أو كبر ، وكانت المرأة تتوق للرجال فلا تستطيع عنهم صبرا ، فانه يجب عليه(٢) في هذه الحالة طلاقها فرارا بعرضه وكرامته ، لأن امساكها على هذه الحالة يترتب عليه فساد أخلاق ، وانتهاك حرمات ، وضياع أعراض ، وكل ذلك شر وبيل يجب القضاء عليه واجتنابه بكل الوسائل ، على أن العنة(٣) وعدم القدرة على اعفاف المرأة قد يكون سبباً لاجبار الزوج على الطلاق في بعض الأحوال ، كما تقدم في بابه .

والحنابلة يقولون : انه اذا عجز عن اتيانها كل أربعة أشهر فان لها أن تطلب طلاقها ويطلق القاضي عليه . الأمر الثاني : أن يعجز عن الانفاق عليها(٤) ، وهذه الحالة أسوأ من الأولى ، لأن الذي يترك زوجته بدون انفاق فقد عرضها بذلك للفساد الدائم اذ لا مناص لها من الحصول على قوتها وملبسها وما يلزم من ضروريات العيش فتضطر لسلوك أخس السبل للحصول على ضرورياتها . خصوصاً اذا كانت ممن يرغب فيها ، وقد يطيب لبعض فاسدي الأخلاق الاتجار

---

(١) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أنه اذا كان الزوج عنيناً بحسب خلقته ولا يقدر على مقاربة النساء حتى مرة واحدة بعد العقد جاز للمرأة أن تفسخ عقدة النكاح من دون حاجة الى طلاق .

(٢) **أهل البيت (ع)** : لا يجب عليه الطلاق حتى ولو انتهى أمرها الى الزنا نعم يستحسن ذلك لما ذكره المؤلف .

(٣) **أهل البيت (ع)** : تقدم الكلام في ذلك .

(٤) **أهل البيت (ع)** : الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح فاذا تزوجت المرأة الرجل العاجز او طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم ولكن يجوز لها أن ترجع امرها الى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي واذا امتنع القادر على النفقة عن الإنفاق جاز لها أيضاً أن ترفع امرها الى الحاكم الشرعي فليزمه بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الانفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب نعم اذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق عليها من مال نفسه[١٥٩] .

---

(١٥٩) منهاج الصالحين ٢/٣١٧

بعرض زوجته وذلك واقع كثير ، ولذا أجمع ثلاثة من الأئمة على جبر الرجل على تطليق زوجته اذا لم ينفق عليها ، أما الحنفية الذين يقولون : ان الطلاق في يد الرجل وحده فانهم لا يتركون المرأة بدون نفقه ، بل يقولون : ان من لم ينفق ولم يسرح زوجته بالمعروف يعزره القاضي بالحبس ونحوه حتى يرغمه على الطلاق أو الانفاق ، فهذان السببان هما اللذان يوجبان الطلاق على الزوج . ومتى كان الرجل قادراً على اعفاف المرأة وصيانة عرضها . وقادراً على الانفاق عليها ولم يقصر معها في حقوقها فانه لا يتصور وجوب الطلاق عليه عند ذلك .

ويجب أيضاً اذا حكم به الحكمان في صورة الشقاق المذكورة في قوله تعالى : **﴿فابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أهْلِهَا﴾** ، فاذا قضى الحكمان بالطلاق فانه يجب تنفيذ طلاقها[١] بعوض أو بغير عوض خلافاً للحنفية ولكن الواقع أن الشقاق مهما اشتد أمره فانه قابل للزوال ، فلا يصح للحكمين تطليقها بسبب الشقاق الا اذا أفضت معاشرتهما الى فساد ، كأن ترتب على شقاقهما كره طبيعي يسوق المرأة الى البحث عن غيره وخيانته في عرضه ، أو غير ذلك من المفاسد الخلقية والاجتماعية التي تقضي على الأسرة وتخل نظامها ، فانني أرى في هذه الحالة وجوب الفراق .

وأما القسم الثاني : فان الطلاق يكون محرماً في حالتين أيضاً :

أحداهما : أن يطلقها فراراً [٢] من اعطائها حقها ، كما اذا كان تحته أكثر من زوجتين فأعطى بعضهن حقوقهن في القسم حتى اذا جاءت نوبة واحدة طلقها قبل أن يقسم لها ، لأن ذلك ظلم لها فلا يحل له أن يطلقها قبل أن يعطيها حقها .

الحالة الثانية : أن تكون عفيفة مستقيمة وله فيها رغبة ويخشى على نفسه الزنا اذا طلقها لعدم قدرته على غيرها فان في هذه الحالة يحرم عليه[٣]

---

(١) **أهل البيت (ع)** : لو كره كل منهما صاحبه أنفذ الحاكم حكمين من أهلهما أو اجنبيين مع تعذر أهلهما على الأحوط فإن رأيا الصلح أصلحا وإن رأيا الفرقة راجعاهما في الطلاق والبذل ومع اختلافهما لا بد للزوجة من أن تصبر مع زوجها إن كان العصيان منها او منهما وإن كان من الزوج فقط رفعت أمرها الى الحاكم الشرعي فيأمر الحاكم زوجها بالرجوع والانفاق او الطلاق والتسريح فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم[١٦٠] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : يصح الطلاق ولكنه يأثم بعدم إيفاء الزوج لحق زوجته .

(٣) **أهل البيت (ع)** : لا يحرم عليه الطلاق ولكنه اذا طلقها وخشي على نفسه الوقوع =

---

(١٦٠) منهاج الصالحين ٢/ ٣١١

تطليقها ، وقد مثل بالأول الشافعية وبالثاني المالكية ، وكلاهما حسن لأن الغرض درء المفاسد بقدر المستطاع ، فهذه هي الأسباب التي ترجع الى الزوج وبها يجب عليه الطلاق ، أو يحرم .

أما الأسباب التي ترجع الى الزوجة ، فانها تارة تكون متعلقة بعرضها ودينها وتارة تكون متعلقة بعدم صلاحيتها للاستمتاع ، فان كان الرجل يرتاب في سلوك المرأة ، أو أعتقد أنها زانية بالفعل أو كانت فاسقة بترك الصلاة ونحوها من الفرائض فانهم أجمعوا على أنه لا يجوز للرجل أن يمسكها متى عجز عن تقويمها وتربيتها[1] ، الا أنهم اختلفوا في عدم الجواز ، فقال بعضهم : انه يحرم عليه امساكها ويجب عليه طلاقها ، وبعضهم قال : انه يكره له امساكها ، ويسن له طلاقها والأول مذهب الحنابلة ، ويظهر أن الذين قالوا بالكراهة فقط نظروا الى ما عساه أن يترتب على تطليقها من شر وفساد ويلحق الرجل ، فربما كان متعلقاً بها لا يستطيع أن يسلوها فيضطر الى معاشرتها بالحرام ، أو يكون غير قادر على ضبط نفسه وليس لديه من المال ما يتزوج به غيرها فيقع بسبب طلاقها في الزنا ، ومثل هذه الأمور تحتاط لها الشريعة الاسلامية كل الاحتياط .

فليس من محاسن التشريع الاسلامي المشهور بدقته أن يكون فراقها حتماً لازماً ، لأن النفوس تتفاوت . وحاجات الناس تختلف . فمن كان قوي الارادة ذا غيرة وحماس فان الشريعة تشجعه على طلاق فاسدة الأخلاق وتقول له : ان لك عليه أجرا ، ومن كان ضعيف الارادة يؤذيه طلاق امرأته فانها لم تحتم عليه طلاقها وذلك هو أعدل الموازين ، أما أنا فأميل[2] الى ما ذهب اليه الامام أحمد من أن المرأة فاسدة الأخلاق اذا عجز زوجها عن تقويمها ويئس من اصلاحها ، وعلم انها غير مصونة العرض ، فان طلاقها يكون واجباً وامساكها يكون محرماً .

فان الرضا بها معناه الرضا بتكوين أسرة فاسدة تضر المجتمع الانساني ، اذ المرأة الفاسدة لا يقتصر ضررها عليها وحدها ، ولكنه يتناول أولادها ومن يتصل بها ، ومثل هذه يجب على الناس كلهم أن ينبذوها ولا يتخذوها أما لأولادهم

= في الزنا وجب عليه أن يتزوج .

(١) أهل البيت (ع) : يجوز للرجل أن يبقى على زوجته ولا يجب عليه طلاقها رغم انحرافها نعم يجب عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالاسلوب المناسب مع توفر شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(٢) أهل البيت (ع) : ما ذكر سابقاً ويذكر الآن فهو مبني على الإستحسان الذي لم يقره الشارع بل حكم ببطلانه وقد ذكرنا الوجه في بطلانه فراجع .

ولا مربية لأبنائهم وبناتهم ، وهذا هو الذي تؤيده قواعد الدين الحنيف ، دين الأدب والأخلاق ، فقد حثت السنة على الغيرة على الأعراض ، وأوجبت الدفاع عنها في كثير من المواضع ، وزجرت الذي يرضى بالفساد زجراً شديداً ، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم« ثلاثة لا يدخلون الجنة أبداً : الديوث ، والرجلة من النساء ، ومدمن الخمر . فقالوا : يا رسول الله أما مدمن الخمر فقد عرفناه ، فما الديوث؟ قال الذي لا يبالي من دخل على أهله . قيل : فما الرجلة من النساء؟ قال :«التي تشبه بالرجال» رواه الطبراني ،وروى مثله النسائي ، والحاكم ، وقال : صحيح الاسناد ، وقد روى البخارى أن سعد بن عبادة قال للنبي صلى الله عليه وسلم« لورأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :«أتعجبون من غيرة سعد؟ ! لأنا أغير منه والله أغير مني» .

فاذا كانت قواعد الاسلام مبنية على الغيرة على الأعراض واحتقار الديوث وحرمانه من رضوان الله ، فكيف يكون طلاق فاسدة الأخلاق مندوباً فقط؟ ! لا شك أنه واجب وامساكها محرم ، وليس من الشهامة أن يصبر الانسان على عضو فاسد حتى يفسد جميع بدنه خوفاً من التألم الذي يلحقه عند بتره ، أما اذا كان السبب عدم صلاحية المرأة للاستمتاع ، بسبب عيوب قائمة بها أو كبر أونحو ذلك . فانه يباح للرجل في هذه الحالة أن يطلقها على أن الشريعة في هذه الحالة تنظر الى الآثار المترتبة على امساكها ، أو تطليقها . فان كان الرجل في غنى عن النساء وليس له أمل في ذرية فانه يترجح امساكها ، خصوصاً اذا كان طلاقها يؤذيها ويعرضها للبؤس والشقاء فان الرحمة والشفقة من الضروريات في نظر الشريعة ، وان كان امساكها يترتب عليه فساد الرجل كما هو مشاهد في بعض الشبان الذين يتزوجون العجائز طمعاً في مالهن لينفقوه على شهواتهم المحرمة ، فان امساكها يكون حراماً[١] .

(٤) أماالجواب عن السؤال الرابع ، فان أمر عمر في هذه الحالة بأن يأمر ابنه معناه أن يبلغه أمر الوصول . وبذلك يكون الأمر موجهاً الى عبد الله[٢]

---

(١) أهل البيت (ع) : إمساكها لا يكون حراماً فإن الزواج بالعجائز لتحصيل المال برضاهن لا إشكال فيه حتى اذا كان بداعي الإنفاق على الحرام فإن الإكتساب وتحصيل المال من طرق مشروعة حلال ولكنه يحرم الإنفاق على الحرام من شرب الخمر والزنا وما شابه .

(٢) أهل البيت (ع) : اذا أمر المولى أحد عبيده أن يأمر عبده الآخر بفعل فهل هو أمر بذلك الفعل حتى يجب على الثاني فعله؟ ثم إن مثل هذا الأمر يمكن فرضه على نحوين : =

مباشرة ، وهذا مما لا يصح أن يرتاب فيه ، لأن المسألة مختصة بعبد الله ، وليس لأبيه عمر أي دخل فيها ، فلا يصح أن يقال : أن المسألة الأصولية اذا أمر شخص غيره بأمر يأمر به غيره لا يكون المأمور الثاني مكلفاً بذلك الأمر ، ونظير ذلك قوله صلى الله عليه وسلم :«مروا أولادكم بالصلاة لسبع» فالأولاد ليسوا مأمورين بهذا الأمر ، لأن هذا محله اذا كان المأمور الثاني غير مكلف كالأولاد ، ولم تقم قرينة على أن الأمر متعلق بالمأمور الثاني كما هنا ، لأن الأمر ان لم يكن

= ١ ـ أن يكون المأمور الأول على نحو المبلغ لامر المولى الى المأمور الثاني مثل ان يأمر رئيس الدولة وزيره أن يأمر الرعية عنه بفعل وهذا النحو ـ لا شك ـ خارج عن محل الخلاف لأنه لا يشك أحد في ظهوره في وجوب الفعل على المأمور الثاني وكل أوامر الانبياء بالنسبة الى المكلفين من هذا القبيل .

٢ـ ألا يكون المأمور الأول على نحو المبلغ بل هو مأمور أن يستقل في توجيه الامر الى الثاني من قبل نفسه وعلى نحو قول الامام (ع) «مرهم بالصلاة وهم أبناء سبع» يعني الاطفال .

وهذا النحو هو محل الخلاف والبحث ويلحق به ما لم يعلم الحال فيه أنه على أي نحو من النحوين المذكورين .

والمختار : أن مجرد الأمر بالامر ظاهر عرفاً في وجوبه على الثاني .

وتوضيح ذلك : إن الأمر بالأمر لا على نحو التبليغ يقع على صورتين :

(الأولى) ـ أن يكون غرض المولى يتعلق في فعل المأمور الثاني ويكون امره بالأمر طريقاً للتوصل الى حصول غرضه واذا عرف غرضه أنه على هذه الصورة يكون أمره بالأمر ـ لا شك ـ أمراً بالفعل نفسه .

(الثانية) ـ أن يكون غرضه في مجرد أمر المأمور الاول من دون أن يتعلق له غرض بفعل المأمور الثاني كما لو أمر المولى ابنه ـ مثلاً ـ أن يأمر العبد بشيء ولا يكون غرضه الا أن يعوّد ابنه على اصدار الاوامر أو نحو ذلك فيكون غرضه ـ فقط ـ في اصدار الاول امره فلا يكون الفعل مطلوباً له أصلاً في الواقع .

وواضح لو علم الثاني المأمور بهذا الغرض لا يكون أمر المولى بالأمر أمراً له ولا يعدّ عاصياً لمولاه ولو تركه ، لأن الأمر المتعلق لأمر المولى يكون مأخوذاً على نحو الموضوعية وهو متعلق الغرض لا على نحو الطريقية لتحصيل الفعل من العبد المأمور الثاني .

فإن قامت قرينة على إحدى الصورتين المذكورتين فذاك وإن لم تقم قرينة فإن ظاهر الاوامر ـ عرفاً ـ مع التجرد عن القرائن هو أنه على نحو الطريقية .

فاذن الأمر بالأمر مطلقاً يدل على الوجوب الا اذا ثبت أنه على نحو الموضوعية وليس مثله يقع في الأمور الشرعية[١٦١] .

---

(١٦١) أصول المظفر ج١ ص ٧٨ ـ ٧٩

مختصاً بعبد الله كان لغوا لا معنى له اذ لا علاقة له بعمر ، فهذا المبحث لا يظهر تطبيقة على هذا الحديث .

الطلاق الصريح

قد عرفت أن الطلاق ينقسم[1] باعتبار صيغته الى صريح ، وكناية .

---

(١) **أهل البيت (ع)** : الأصل أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا يقبل التقايل فيقف رفعها على موضع الإذن فالصيغة المتلقّاة لإزالة قيد النكاح : أنت طالق او فلانة او هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعين المطلقة .

فلو قال : أنت طالق او طلاق او من المطلقات لم يكن شيئاً ولو نوى به الطلاق وكذا لو قال : أنت مطلقة وقال الشيخ رحمه الله : الاقوى أنه يقع اذا نوى الطلاق وهو بعيد عن شبه الانشاء .

ولو قال طلقت فلانة قال : لا يقع وفيه إشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله : هل طلقت امرأتك؟ فيقول : نعم .

ولا يقع الطلاق بالكناية ولا بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظة المخصوصة ولا بالاشارة الا مع العجز عن النطق .

ويقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة وفي رواية يلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقاً وهي شاذة .

ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ نعم لو عجز عن النطق فكتب ناوياً به الطلاق وقيل : يقع بالكتابة اذا كان غائباً عن الزوجة وليس بمعتمد .

ولو قال : هذه خلية او برية او حبلك على غاربك او الحقي بأهلك او باين او حرام او بتة او بتلة لم يكن شيئاً نوى الطلاق او لم ينوه .

ولو قال : اعتدّي ونوى به الطلاق قيل : يصح وهي رواية الحلبي ومحمد ابن مسلم عن أبي عبد الله (ع) ومنعه كثير وهو الاشبه .

ولو خيّرها وقصد الطلاق فإن اختارته او سكتت ولو لحظة فلا حكم وإن اختارت نفسها في الحال قيل : يقع الفرقة بائنة وقيل : يقع رجعية وقيل : لا حكم له وعليه الأكثر ولو قيل : هل طلقت فلانة؟ فقال : نعم وقع الطلاق ولو قيل : هل فارقت او خليت أو أبنت؟ فقال : نعم لم يكن شيئاً .

ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور ولم أقف فيه على مخالف منا ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلاث قيل : يبطل الطلاق وقيل : يقع واحدة بقوله : طالق ويلغى التفسير وهو أشهر الروايتين ولو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته .

ولو قال : أنت طالق للسنة صح اذا كانت طاهرة وكذا لو قال للبدعة ولو قيل : لا يقع كان حسناً لأن البدعي لا يقع عندنا والآخر غير مراد .

واذا قال : انت طالق في هذه الساعة إن كان الطلاق يقع بك قال الشيخ رحمه الله : لا =

. . . .

= يصح لتعليقه على الشرط وهو حق إن كان المطلق لا يعلم أما لو كان يعلمها على الوصف الذي يقع معه الطلاق ينبغي القول بالصحة لأن ذلك ليس بشرط بل أشبه بالوصف وإن كان بلفظ الشرط .

ولو قال : أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله أو أحسنه أو أقبحه أو أحسنه وأقبحه صحّ ولم تضر الضمائم وكذا لو قال : ملاء مكة او ملاء الدنيا .

ولو قال : لرضا فلان فإن عنى الشرط بطل وإن عنى الغرض لم يبطل وكذا قال : إن دخلت الدار ـ بكسر الهمزة ـ لم يصح . ولو فتحها صح إن عرف الفرق فقصده .

ولو قال : أنا منك طالق لم يصح لأنه ليس محلاً للطلاق .

ولو قال : أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة او سدس طلقة لم يقع لأنه لم يقصد الطلقة .

ولو قال : أنت طالق ثم قال : اردت أن أقول : أنت طاهر قبل منه ظاهراً ودين في الباطن بنيته .

ولو قال : يدك طالق او رجلك طالق لم يقع وكذا لو قال رأسك او صدرك او وجهك وكذا لو قال ثلثك او نصفك او ثلثاك .

ولو قال : أنت طالق قبل طلقة أو بعدها أو قبلها او معها لم يقع شيء سواء كانت مدخولاً بها او لم تكن ولو قيل : يقع طلقة واحدة بقوله : أنت طالق مع طلقة او بعدها او عليها ولا يقع لو قال : قبلها طلقة او بعد طلقة كان حسناً .

ولو قال : أنت طالق نصفي طلقة او ثلاثة أثلاث طلقة قال الشيخ رحمه الله : لا يقع ولو قيل : يقع واحدة بقوله : أنت طالق وتلغى الضمائم اذ ليست رافعة للقصد كان حسناً ولا كذا لو قال : نصف طلقتين .

وقال الشيخ رحمه الله : اذا قال لاربع أوقعت بينكن أربع طلقات وقع لكل واحدة طلقة وفيه إشكال لأنه إطراح للصيغة المشترطة .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً صحت واحدة إن نوى بالأول الطلاق وبطل الاستثناء .

ولوقال : أنت طالق غير طالق فإن نوى الرجعة صح لأن إنكارالطلاق رجعة وإن اراد النقض حكم بالطلقة .

ولوقال : طلقة الا طلقة لغي الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله : طالق .

ولو قال : زينب طالق ثم قال : أردت عمرة وهما زوجتان قبل .

ولو قال : زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعاً لأن كل واحدة منهما مقصودة في وقت التلفظ باسمها وفيه إشكال ينشأ من إعتبار النطق بالصيغة[١٦٢] .

(١٦٢) شرائع الإسلام من ٥٧٩ الى ص ٥٨٣

والصريح ينقسم الى رجعى وبائن ،وفي كل ذلك تفصيل المذاهب[١] .

---

(١) **الحنفية ـ قالوا** : الصريح نوعان : صريح رجعي ، وصريح بائن . فأما الصريح الرجعي فهو ما اجتمعت فيه خمسة قيود :

القيد الأول : أن تكون صيغته مشتملة على حروف الطلاق . كأن يقول لها : طلقتك . وأنت طالق . ومطلقة ـ بالتشديد ـ أما مطلقة ـ بالتخفيف ـ فانها تحتمل الاطلاق من قيد الحبس في المنزل والاذن لها بالخروج ، فيكون كناية ، وسيأتي حكمها .

ومن الصريح قوله لزوجته : كوني طالقة ، أو تكوني طالقة ، فان لفظ ـ تكوني ـ وان كانت للاستقبال ولكن جرى العرف باستعمالها في الحال ، حتى لو قال لها : أطلقتك وكان استعماله غالباً في الحال فانها تطلق منه ، ومن الصريح أيضاً كوني طالقة ، واطلقي ، ومنه أن يقول لها : خذي طلاقك ، فتقول : أخذته ، فانه يكون صريحا ، وقيل : لا بد فيه من نية ، ومن الصريح أيضاً كلمة نعم أوبلى ، في جواب هل طلقت امرأتك؟ فيقول : نعم ، أوبلى ، فانها تطلق بذلك بدون نية ، وكذا لوقال له شخص : ألست طلقت امرأتك؟ فقال : نعم . أو بلى فانها تطلق ، وذلك لأن العرف لا يفرق بين الجواب بكلمة نعم ، أو بكلمة بلى ، بخلاف اللغة ، فان كلمة نعم لا تصلح جواباً للنفي بخلاف كلمة بلى فانها جواب للنفي ، وهذا خلافاً للحنابلة ، كما يأتي :

ويلحق بذلك الألفاظ المصحفة ، وهي خمسة ألفاظ :

(١) ابدال القاف غينا ، بأن يقول : طلغتك :

(٢) ابدال الطاء تاء ، والقاف غينا ، بأن يقول : تلغتك .

(٣) ابدال القاف كافا ، بأن يقول : طلكتك ، وهي كثيرة .

(٤) ابدال الطاءتاء ، والقاف كافا ، بأن يقول : تلكتك .

(٥) ابدال الطاء تاء ، بأن يقول : تلقتك ، وزاد بعضهم سادساً ، وهو ابدال القاف لاما ، بأن يقول : أنت طالل .

فهذه الألفاظ صريحة في الطلاق عند الحنفية ، فاذا جرت على لسان شخص بدون قصد . كأن قال لامرأته : يا طالل ، وهو يريد أن يناديها يا هانم فانه يقع قضاء لا ديانة ، أما ان قصد لفظ طالق ولم يقصد ايقاعه ، بأن كان هازلا ، فانه يقع قضاء وديانة .

وبهذا تعلم أن الطلاق بالحروف المصحفة يقع ، ولو لم يكن المطلق أعوج اللسان ، وأما ذكر الطلاق بحروف الهجاء مقطعة ، وكأن يقول لها : ط ا ل ق ، أو يقول لها : طاء ألف لام قاف ، فالتحقيق أنها كناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

القيد الثاني : أن يكون بعد الدخول حقيقة ، فاذا طلقها قبل الدخول طلاقاً صريحاً يكون بائناً لا رجعياً ،والمراد بالدخول الحقيقي الوطء بالكيفية المتقدمة في مباحث المهر ، أما الخلوة بها وهي دخول حكما ، فلا تعتبر هنا ، فاذا خلا بها ثم طلقها قبل الوطء طلاقاً صريحاً كان بائناً .

القيد الثالث : أن لا يكون لفظ الطلاق مقروناً بعوض ، كأن يقول لها : طلقتك على =

. . . .

= مؤخر الصداق ونحوه ، فانه يكون طلاقاً بائناً لا رجعياً .

القيد الرابع : أن لا يكون مقترناً بعدد الثلاث لا نصاً ولا اشارة ولا موصوفاً بصفة تشعر بالبينونة ، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ، مثال الأول ظاهر ، وهو أن يقول لها : أنت طالق ثلاثاً ، ومثال الثاني أن يقول لها : أنت طالق ، ويشير لها بثلاثة أصابع ، فإنه يقع ثلاثاً في الحالتين ، ومثال الثالث أن يقول لها : أنت طالق طلاقاً شديداً . أو طلاقاً من الجبل ، فان وصفه بالوصف الشديد يجعله بائناً ، فيقع بذلك طلقة واحدة بائنة ، كما سيأتي ، ومثل ما يدل على البينونة صريحاً أن يقول لها : أنت طالق بائن ، فوصفه بالبينونة يجعله طلاقاً واحداً بائناً ، وقولنا : من غير حرف العطف خرج به ما اذا قال لها : أنت طالق وبائن ، فان الأول يكون رجعياً ، والثاني يلحق به ويكون بائناً .

القيد الخامس : أن لا يكون مشبهاً بعدد أو صفة تدل على البينونة ، كقوله : طلقتك طلقة كثلاث ، فانه ان نوى بها واحدة وقعت واحدة بائنة والا وقعت ثلاثاً ، ومثلها ما اذا قال لها : أنت طالق طلقة كالشمس ، أو كالقمر . فانه يقع بها واحدة بائنة .

فالطلاق الصريح الرجعي هو أن يطلق امرأته بعد الدخول بها بلفظ مشتمل على حروف الطلاق من غير أن يقترن طلاقه بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصاً ولا اشارة ، ولا يكون موصوفاً بصفة تنبئ عن البينونة ، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ، ولا مشبه بعدد أو صفة تدل على البينونة ، والطلاق البائن بخلاف ذلك . وهو أن يطلقها قبل الدخول ولو بلفظ الطلاق ، أو يطلقها بعد الدخول طلاقاً مقروناً بعد الثلاث . أو بلفظ ليس فيه حروف الطلاق . أو بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينبئ عن الابانة أو يدل عليها . أو مشبهاً بعدد أو صفة تدل على الابانة .

وبهذا تعلم حد الطلاق الصريح الرجعي والبائن ، ثم ان البائن ان كان ثلاثاً فانه يعتبر ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وان كان واحداً أو اثنين ، فان كان رجعياً فانه لا يحتاج لعقد ، وان كان بائناً فانه يحتاج لعقد جديد .

هذا ، وحكم الطلاق الصريح الرجعي أن تقع به طلقة رجعية وان نوى أكثر من واحدة أو نوى الابانة ، فلوقال لها : أنت طالق ونوى بها الثلاث لا تقع الا واحدة ، ولو نوى بها غير الفراق كأن نوى بها الطلاق عن وثاق ولم يصدق قضاء ، ولكن لا يلزمه الطلاق ديانة ، فيحل له أن يأتي زوجته ولكن لا يحل للمرأة أن تمكنه من نفسها ان سمعت منه ذلك ، أو شهد به شاهد عدل عندها فلو صرح بالقيد بأن قال لها : أنت طالق عن وثاق لم يقع قضاء كما لم يقع ديانة .

ولو قال لها : عليك الطلاق ، فانه يقع اذا نوى به الطلاق ، ولو قال لها : طلاقي عليك واجب وقع بدون نية ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : الطلاق عليك واجب ، أو لازم ، أو فرض . أو ثابت فيه خلاف ، فبعضهم يقول : انه يقع به واحدة رجعية نوى أو لم ينو ، وبعضهم يقول : لا يقع به شيء ، ومنهم من يقول : يقع في قوله : واجب بدون نية ، وفي قوله : لازم لا يقع ، وصحح بعضهم الوقوع في الكل .

=

. . . .

= **المالكية ـ قالوا** : الطلاق الصريح تنحصر ألفاظه في أربعة ، أحدها : طلقت . ثانيها : أنا طالق منك . ثالثها : أنت طالق ، أو مطلقة مني ـ بتشديد اللام ـ رابعها : الطلاق لي لازم . أو على لازم . أو مني . أو لك . أو عليك لازم ، أو نحو ذلك ، فهذه الأربعة هي الصريح ، ويلزم بكل لفظة من هذه الألفاظ الأربعة طلقة واحدة ان لم ينو شيئاً ، وأما اذا نوى بها اثنتين او ثلاثا فانه يلزمه ما نواه ، خلافاً للحنفية الذين يقولون ان الصريح لا نية فيه ، فلو نوى به أكثر من واحدة فلا يلزمه الا واحدة . ثم ان الصريح الذي وقعت به واحدة ان كان قبل الدخول أو كان في نظير عوض ـ وهو الخلع ـ فانه يكون بائناً ، والا فانه يكون رجعياً ، فالبائن عند المالكية الخلع ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق البات ، سواء كان ثلاثاً ، كما اذا كان بلفظ الثلاث . أو كان بالكنايات الظاهرة التي سيأتي بيانها أوحكم به حاكم ، كما سيأتي في شروط الرجعة ، والرجعي بخلافه .

هذا ، واذا قال لها : أنت منطلقة أو مطلقة ـ بفتح اللام مخففة ـ فان نوى بها الطلاق وقع ، كما في الكنايات الخفية الآتي ذكرها ، وان لم ينو فلا يقع بها شيء ، لأن العرف لم يعتبرها طلاقاً .

الشافعية ـ قالوا : ينقسم الطلاق الى قسمين : صريح بنفسه وصريح بغيره ، فأما الأول ـ وهو الصريح بنفسه ـ فما كان مأخوذاً من مادة الطلاق أو مأخوذاً من مادة السراح ، كقوله : سرحتك . أو مأخوذاً من مادة الفراق ، كقوله : فارقتك . فما كان مأخوذاً من مادة الطلاق فهو كقوله : أنت طالق ، وطلقتك ، ومطلقة ـ بتشديد اللام ـ فان خفف اللام كان كناية ، وهذا بخلاف لفظ الطلاق نفسه ، فانه تارة يقع مبتدأ ، كأن يقول لها عليّ الطلاق لأفعلن ، فالطلاق مبتدأ ، وعليّ خبره وهو صريح ، وقال جماعة : انه كناية لا يقع به طلاق الا بالنية ، والأول أرجح ومثله ما اذا قال لها : طلاقك واجب علي . أو لازم لا أفعل كذا ، فانه يكون صريحاً ، أما اذا قال لها : طلاقك فرض على فانه يكون كناية على الأرجح ، وذلك لأن الفرض قد اشتهر استعماله في العبادة ، فيحتمل أنه أراد ذلك خطأ لأن الطلاق ليس عبادة ، بخلاف الواجب فانه يستعمل بمعنى الثابت اللازم ، وتارة يقع مفعولاً ، كأن يقول لها : أوقعت عليك الطلاق ، أو يقع فاعلاً كقوله :يلزمني الطلاق ، وهو صريح في الحالتين ، وما عدا ذلك يكون كناية كما لو أقسم به كأن يقول : والطلاق لا أفعل ، فانه يكون كناية باتفاق ، واذا ذكر الطلاق بحروف مصحفة ، كأن قال لها : أنت تالق فلا يخلو أما أن يكون النطق بمثل هذا لغة له أو لا ، فان كان لغته فانه يكون صريحاً ، وان لم يكن لغته ، بأن كان ينطق بطالق وجرت على لسانه تالق ، أو تعتمد النطق بها ، فانه يكون كناية ، وهذا هو المعتمد عندهم .

والحاصل أن الصريح بنفسه عندهم ما اجتمع فيه أمران : الأول أن يرد ذكره في القرآن مكررا ، وذلك ظاهر في لفظ الطلاق وما اشتق منه ، وأما السراح فقد قال تعالى :**﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾** وقال :**﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾** سورة البقرة وأما الفراق فقد قال تعالى :**﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾** سورة الطلاق ،والفراق لم يتكرر لفظه في القرآن ولكن تكرر معناه ، فألحق بالمتكرر =

. . . .

= . ثانيهما : أن يشتهر استعماله في الطلاق ، وظاهر أن السراح والفراق اشتهر استعمالهما في الطلاق ، فهما من الصريح .

هذا هو الصريح بنفسه ، أما الصريح بغيره فهو ما اشتق من لفظ الخلع أو لفظ المفاداة بشرط أن يضاف الى المال لفظاً . أو نية ، كأن يقول لها : خالعتك ، أو فاديتك أو افتديت منك على كذا ، فاللفظ المشتق من الخلع ، أو المفاداة ليس صريحاً في نفسه ، بل باضافته الى المال ، فاذا لم يضف كان كناية كما سيأتي في بابه . ثم ان الصريح بغيره يشترط فيه أحد الشرطين السابقين في الصريح بنفسه ، فهو أما أن يرد ذكره في القرآن وان لم يتكرر ، ومثله ما اذا ورد معناه . أو يشتهر استعماله في الطلاق ، فالمفاداة ورد ذكرها في القرآن ، قال تعالى : ﴿**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ ، وهو معنى الخلع ، وقد اشتهر استعمال الخلع والمفاداة في الطلاق .

بقي من الصريح شيء آخر وهو كلمة ـ نعم ـ اذا وقعت في جواب سؤال عن طلاق صريح فلو قال شخص لآخر : هل طلقت امرأتك؟ فقال : نعم كانت صريحاً ، فينحصر الطلاق الصريح في خمسة عبارات :

(١) الطلاق وما اشتق منه على الوجه المتقدم .

(٢) ما اشتق من السراح .

(٣) ما اشتق من الفراق .

(٤) الخلع والمفاداة ، اذا أضيف كل منهما الى المال لفظاً أو نية .

(٥) كلمة نعم ـ في جواب السؤال عن طلاق صريح .

وحكم الطلاق الصريح بنفسه أن يقع به طلقة واحدة رجعية اذا لم يكن قد طلقها قبلها اثنتين أو لم يكن قد دخل بها ، وحكم الطلاق الصريح بغيره أنه يقع به طلقة بائنة ، سواء نوى فيهما الطلاق أو لم ينو ، حتى ولو نوى عدم الطلاق ، أما اذا نوى به أكثر من واحدة فانه يقع ما نواه ، وذلك لأن الشارع جعل عدد الطلقات ثلاثاً ، فكأن المنوي دخل في لفظ الطلاق لاحتماله شرعاً ، فلو قال لها : أنت طالق واحدة ـ بنصب واحدة ـ على أنها صفة لمصدر محذوف أي أنت طالق طلقة واحدة ، ونوى أكثر ، ففيه خلاف ، فبعضهم قال : انه يقع به واحدة ولا عبرة بنية الأكثر ، وذلك لأن الوصف بواحدة جعل اللفظ غير محتمل للاثنين ، والنية لا تعتبر اذا كان اللفظ لا يحتمل المنوى ، وقال بعضهم : بل يقع المنوي لأن النية جعلت معنى الواحدة الانفراد عن الزواج لا صفة للطلاق . فكأنه قال لها : أنت طالق حال كونك واحدة .

الحنابلة ـ قالوا : حد الطلاق الصريح هو مالا يحتمل غيره بحسب الوضع في العرف فلفظ الطلاق صريح في حل عقدة الزواج لا يحتمل غيره في العرف وان قبل التأويل بحسب ذلك المعنى الأصلي كالطلاق من القيد ، وينحصر ذلك في لفظ الطلاق وما تصرف منه عرفاً ، كطالق ، ومطلقة ، وطلقتك ، بخلاف نحو طلقى ، وأطلقك ، ومطلقة ـ بكسر اللام ـ اسم فاعل ، فان هذه الألفاظ لم تستعمل عرفاً في حل العصمة ، وبهذا تعلم أن =

. . . .

= ألفاظ السراح . والفراق . والخلع . والمفاداة ليست من الطلاق الصريح ، وفاقا للحنفية . والمالكية ، وخلافا للشافعية ، وذلك لأن هذه الألفاظ تستعمل في غير الطلاق كثيراً ، فلا يمكن عدها من الصريح ، ومن الصريح لفظ ـ نعم ـ جواباً عن السؤال عن طلاق صريح ، فلو قال له شخص : هل طلقت زوجتك؟ فقال له : نعم طلقت ، ولو كان كاذباً ، ومثل ذلك ما اذا قال له شخص : ألم تطلق امرأتك؟ فقال : بلى ، فانها تطلق ، وذلك لأن كلمة بلى جواب عن النفي ، فاذا قال شخص لآخر : ألم تضرب زيداً؟ فقال له :بلى كان معناه ضربته . أما اذا قال : نعم فانها لا تطلق اذا كان قائلها يعرف النحو لأن كلمة ـ نعم ـ ليست جواباً للنفي ، فاذا قال شخص لآخر : ألم تأكل عندنا؟ فقال : نعم كان معناه لم آكل ، أما اذا كان لا يفرق في الجواب فانها تقع .

وحكم الطلاق الصريح أنه يقع به طلقة واحدة ، سواء نوى . أو لم ينو عدم الطلاق .

أهل البيت (ع) : **الطلاق رجعي وبائن** : ينقسم طلاق السنة الى رجعي وبائن والطلاق الرجعي هو ما يملك معه المطلق الرجعة الى المطلقة ما دامت في العدة سواء أرضيت أم لم ترض ومن شرطه أن تكون المرأة مدخولاً بها لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها لقوله تعالى في الآية ٤٩ من سورة الاحزاب :**﴿يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّوْنَهَا﴾** . ومن شرط الطلاق الرجعي أيضاً أن لا يكون الطلاق عوض مال تدفعه الزوجة لتفتدي به وتتحرر من قيد الزواج وأن لا يكون مكملاً للثلاث كماتأتي الاشارة .

واتفقوا أن المطلقة الرجعية بحكم الزوجة وللمطلق كل حقوق الزوج عليها ويحصل التوارث بينهما لو مات أحدهما قبل الآخر وقبل انقضاء العدة قال الامام الصادق(ع) : المطلقة ـ أي الرجعية ـ تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز وجل يقول : لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً . . وبالجملة إن الطلاق الرجعي لا يحدث شيئاً سوى عدّه من التطليقات الثلاث .

أما الطلاق البائن فلا يملك المطلق فيه الرجعة الى المطلقة وهو يشمل عدداً من المطلقات :

١ ـ غير المدخول بها .

٢ ـ المطلقة طلاقاً خلعياً وهي التي بذلت مالاً لتفتدي به ويأتي الكلام عنها في الطلاق الخلعي .

٤ ـ الآيسة ولا عدة لها تماماً كغير المدخول بها أما الآية ٤ من سورة الطلاق :**﴿وَاللاَّتِي يَئِسنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِن ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾** فليس المراد من اللائي يئسن المعلوم يأسهن بل معناه أن اللائي ارتفع حيضهن ولا يدرون : هل انقطع وارتفع لمرض او لكبر فعدتهن ثلاثة أشهر بدليل قوله تعالى :**﴿إِن ارْتَبْتُمْ﴾** فإن المفهوم منه إن شككتم في المرأة نفسها وأنها قد بلغت حد اليأس أو لا فحكمها أن تعتد ثلاثة أشهر وأما قوله تعالى :**﴿وَاللاَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾** فإن المراد به الشابات اللائي في سن من تحيض ومع ذلك انقطع عنهن الدم . وسنعود الى الكلام عن حكم الآيسة مرة ثانية إنشاء الله في فصل العدة . =

مبحث كنايات الطلاق

الكنايات ما قبل الطلاق الصريح ، وفي تعريفها تفصيل المذاهب[(١)] .

= ٥ ـ التي لم تبلغ التسع وإن دخل بها .

المطلقة ثلاثاً والمحلّل :

من طلق زوجته ثلاث مرات فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها المحلل حقيقة لقوله تعالى في الآية ٢٣٠ من سورة البقرة :**﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾** .

وقال الامام الصادق (ع) : المطلقة التطليقة الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها .

ويشترط أن يكون المحلل بالغاً وان يكون الزواج دائماً وأن يدخل فقد سئل الامام (ع) عن رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم؟ قال : لا حتى يبلغ . . وأيضاً سئل عن امرأة طلقت ثلاثاً ثم تزوجت متعة أتحل للأول؟ قال : لا . فإن الله يقول : فإن طلقها ـ أي الثاني ـ فلا جناح عليهما أن يتراجعا والمتعة ليس فيها طلاق . . أما شرط الدخول فيدل عليه قول الامام (ع) في الرواية السابقة :«ويذوق عسيلتها» .

واذا حللها بالشروط الثلاثة ثم فارقها بموت او طلاق وانقضت عدتها جاز للأول أن يعقد عليها ثانية فاذا عاد وطلق ثلاثاً تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره وهكذا تحرم بعد كل طلاق ثالث وتحل بنكاح المحلل وإن طلقت مئة مرة الا في صورة واحدة وهي ما اذا طلقت تسع مرات للعدة وتزوجت مرتين فإنها تحرم مؤبداً ومعنى طلاق العدة أن يطلقها ثم يراجعها ويطأها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها ويطأها ثم يطلقها ويحللها المحلل ثم يتزوجها الاول بعقد جديد ويطلقها ثلاثاً للعدة كما فعل اولاً ثم يتزوجها الاول فاذا طلقها ثلاثاً وتم طلاق العدة تسع مرات حرمت عليه ابداً قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك» ثم ذكر روايات عن اهل البيت (ع) منها قول الامام الصادق(ع) : والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له ابداً .

واذا لم يكن الطلاق للعدة كما اذا طلق ثم رجع في العدة ثم طلق قبل أن يطأ أوطلق واعتدت وبعد الانتهاء من العدة تزوجها ثم طلقها لم تحرم مؤبداً بل تحل بمحلل وإن بلغت التطليقات ما لا يبلغه الاحصاء[١٦٣] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : معنى الكناية في ذاتها ما استتر المراد منه في نفسه ، وهذا المعنى غير مختص بالفقهاء ، بل يشمل اصطلاح الأصوليين أيضاً ، فانهم يعرفون الكناية بما استتر المراد منه في نفسه ، ولو كان من الألفاظ الصريحة عند الفقهاء ، كطالل مثلاً ، فانه صريح من كون المراد منه خفياً لغرابة اللفظ ، أما الكناية في اصطلاح الفقهاء خاصة فهي اللفظ الذي لم يوضع لخصوص الطلاق ، بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق . ولمعنى آخر . فهو محتمل للأمرين . مثلاً لفظ بائن فانها موضوعة في اللغة لتدل على الفراق ، والفراق أعم من أن =

(١٦٣) فقه الامام جعفر الصادق(ع)ج٦ من ص ١٥ الى ص ١٧

مبحث اقسام كنايات الطلاق

تنقسم كنايات الطلاق الى أقسام مفصلة في المذاهب(١) .

= يكون فراقاً من الزوجية . وأن يكون فراق مكان ، والفراق من الزوجية ليس هو معنى الطلاق ، وانما هو أثره المترتب عليه ، فهو حكمه المتعلق به ، فاذا قال لزوجته : أنت بائن يحتمل أنه يريد أنت مفارقة لأهلك بعيدة عنهم ، ويحتمل انشاء مفارقتها اياه من الزوجية ، فاذا نوى الأول لا شيء عليه واذا نوى الثاني بانت منه لأن قصد حكم الطلاق المترتب عليه مثل قصد معنى الطلاق ، وهو حل عقدة النكاح بلا فرق ، وهكذ في كل ألفاظ الكنايات ، فانه لا يقصد منها معنى الطلاق وانما يقصد منها البينونة من الزواج وهى حكم الطلاق المترتب عليه ، فقول الفقهاء : الكناية هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره معناه يحتمل حكم الطلاق ، وهوالبينونة المترتبة عليه لا نفس الطلاق كما عرفت .

ولا بد في إيقاع الطلاق بالكناية من أحذ أمرين : أما النية كما ذكرنا ، واما دلالة الحالة الظاهرة التي تفيد المقصود من الكنايات كما اذا سألته الطلاق ، فقال لها : أنت بائن فانه يقع بدون نية . . كما سيأتي في تقسيم الكنايات .

الشافعية ـ قالوا : كناية الطلاق هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره بنية مقارنة لأي جزء من أجزاء اللفظ ، كقوله لامرأته : أطلقتك ، فان لفظ أطلقتك يحتمل اطلاقها من حبسها بالمنزل ونحوه ، ويحتمل اطلاقها عقد الزواج ، ولا يقع عليه طلاق الا اذا نوى الطلاق بنية مقارنة للفظ ، وهكذا .

الحنابلة ـ قالوا : كناية الطلاق تارة تكون ظاهرة ، وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة الآتي بيانها ، وتارة تكون خفية ، وهي الألفاظ الموضوعة للطلقة الواحدة الآتي بيانها ، ولا بد في الكناية بقسميها من نية مقارنة للفظ .

المالكية ـ قسموا الكناية إلى أقسام كثيرة ، وسيأتي تعريف كل قسم على حدة في مبحث أقسام الكناية .

أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه لا يقع الطلا ق بالكناية لقول الامام الصادق(ع) حينما سئل عن رجل قال لامرأته انت خلية او بريئة او بائن او حرام فقال (ع) ليس بشيء وفي رواية بكير بن اعين عن الامام (ع) أن يقول لها وهي في طهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى[١٦٤] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : تنقسم الكنايات الى ثلاثة أقسام : القسم الأول ما يكون معناه جواب طلب التطليق ،فلا يصح سبا للمرأة ولا رداً لها عن طلب التطليق ، وهذا يشتمل على ألفاظ : منها اعتدى ، وهو تخيير بين الأمر بالعدة ، أو الأمر بعد أيادي الزوج ونعمه عليها ، ومنها استبرئي رحمك ، واستبراء الرحم معناه تعرف طهارته من ماء الرجل ، وهو كناية عن العدة لأن تعرف براءة الرحم بالعدة ، ومنها أنت واحدة ، وهذا اللفظ يحتمل أنت طالق تطليقة واحدة ، ويحتمل أنت واحدة ، بمعنى منفردة في القبح . أو في الحسن ، وعلى هذا =

(١٦٤) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٦ ص ١١

. . . .

= يكون لفظ واحدة منصوباً لأنه وصف للمصدر ، فهل اذا قال : أنت واحدة بالرفع ونوى الطلاق يقع أو لا؟ والجواب :أنه يقع الطلاق ولو لحنا ، لأن الاعراب لا يعتبر في هذا الباب ، خصوصاً اذا صدر من العامي ، على أن الرفع قد يحمل على وجه صحيح من الاعراب ، فيقال : معناه أنت تطليقة واحدة ، فجعل المرأة نفس التطليقة مبالغة ، ومنها أنت حرة ، فانها تحتمل الاخبار بحريتها في تصرفها وتحتمل انشاء تحريرها من قيد النكاح ، ومنها سرحتك من السراح ـ بفتح السين ـ وهو الارسال ، فكأنه قال لها : أرسلتك ، والارسال إما لأنه طلقها ، أو لتمكث يوماً في دار أبيها ، أو نحو ذلك .

وقد عرفت أن سرحتك عند الشافعية من الصريح ، ومنها فارقتك ، وهي مثل سرحتك ، لأن فراقها أما أن يكون لتطليقها . واما أن يكون فراقاً مؤقتاً بالانصراف من المنزل مثلاً .

هذا ، وقد ذكر بعض الشراح . والفتاوى الكبيرة لفظين في هذا القسم : أحدهما اختارى . ثانيهما : أمرك بيدك ، وهما كنايتان عن تفويض الطلاق للمرأة ، لأن كلا منهما يحتمل معنيين ، فاختارى نفسك يصح أن يراد به اختارى نفسك بالطلاق . أو اختارى نفسك في عمل من الأعمال وكذلك أمرك بيدك ، فانه يصح أن يراد به أمرك بيدك في الطلاق . أو في تصرفاتك المختصة بك ، ولكن الصواب عدم ذكرهما هنا ، وذلك لأنه لا يقع بهما طلاق الا اذا طلقت المرأة نفسها ، وانما يصح تفويض الطلاق بهذين اللفظين بشرط أن ينوى الزوج تفويض الطلاق لها ، أو يدل الحال على أنه فوض ، كما اذا طلبت منه أن يطلقها في حالة الغضب ، فاذا نوض لها في هذه الحالة وطلقت نفسها بانت منه ، أما اذا لم تطلق فانها لا تبين ، فمن عد عذين اللفظين في كنايات الطلاق فقد أوهم أن الطلاق يقع بها بمجرد نية الزوج ، وهو خطأ واضح .

ويتعلق بهذا القسم حكمان : أحدهما أن الألفاظ الثلاثة الأولى ، وهي : اعتدى . واستبرئي رحمك وأنت واحدة ، يقع بها طلقة واحدة رجعية ، وان نوى أكثر منها . أو نوى البائن .

ثانيهما : أن الذي ينطق بكلمة من هذه الكلمات لا يخلو حاله عن ثلاثة أمور : الأمر الأول أن يكون في حالة غضب . الأمر الثاني : أن يكون في حالة رضا . الأمر الثالث : أن يكون في حالة مذاكرة الطلاق ، بمعنى أن المرأة سألته الطلاق . أو سأله شخص طلاقها ، فاذا كان في حال غضب ، وقال لزوجته ، اعتدي ، أو استبرئي رحمك . أو أنت واحدة الخ وقع عليه الطلاق قضاء ، سواء نوى ، أو لم ينو ، فاذا قال : لم أنو الطلاق لم يصدق ، ولكن لا يقع عليه ديانة بينه وبين الله ، ومثل ذلك ما اذا كان في حالة مذاكرة الطلاق ، فاذا سألته الطلاق فقال لها : اعتدي ، أو استبرئي رحمك الخ وقع عليه الطلاق قضاء ، سواء نوى ، أو لم ينو . وسواء كان في حالة غضب ، أو في حالة رضا . أما اذا كان في حالة رضا بدون مذاكرة طلاق ، وقال كلمة من هذه الكلمات فانه لايقع بها طلاق الا بالنية ، واذا قال : لم أنو بها الطلاق ، فانه يصدق بيمينه .

القسم الثاني : ما يصلح جواباً للسؤال عن التطليق . وما يصلح رداً ، أي دفعاً لهذا =

. . . .

= السؤال ، وهذا القسم يشتمل على ألفاظ ، منها اخرجي ، فاذا قالت له : طلقني ، فقال لها : اخرجي ، فانه يحتمل أن يكون جواباً لها عن سؤال الطلاق ، ويحتمل أن يكون مراده اخرجي الآن من المنزل حتى يهدأ الغضب وتنصرفي عن طلب الطلاق ومنها اذهبي ، فهو مثل اخرجي ،ومنها قومي . أو انتقي ، أو انطلقي ، مثل اخرجي ، ومنها تقنعي أو تبرقعي ، أي ضعي القناع ـ وهو البرقع ـ على وجهك ، ومنها تخمري ، أي البسي الخمار ، وهو الملاءة ـ أو استتري ـ فأمرها بلبس البرقع أو الخمار أو الستر يحتمل أمرين : أن يكون ذلك من أجل تطليقها إذ لا يحل له النظر إليها بعد . أو لئلا ينظرها أحد وهي غضبانة ، فيكون على الأول جواباً لسؤال الطلاق ، ويكون على الثاني رداً لطلب الطلاق ، ومنها اغربي ـ بالغين والراء ـ ومعناه ابتعدي ، وهو مثل اخرجي ، يحتمل أن يكون جواباً عن طلب التطليق ، ويحتمل أن يكون الغرض منه البعد المؤقت الذي ينكسر به الشر . ومنها اعزبي ـ بالعين والزاي ـ من العزوبة بمعنى البعد ، وهي مثل اغربي .

وحكم هذا القسم أن الطلاق لايقع به الا بالنية ، سواء كان في حالة غضب . أو في حالة رضا ، أو في حالة مذاكرة الطلاق . فاذا قال : لم أنو الطلاق ، فانه يصدق بيمينه قضاء ، وهو وشأنه فيما بينه وبين الله ، وذلك لأنها تحتمل ردها عن طلب الطلاق ، وتحتمل اجابتها الى طلبها ، فاذا نوى الرد فقد نوى ما يحتمله اللفظ ، فيقبل قوله قضاء في حالة مذاكرة الطلاق ، وفي حالة الغضب ، بخلاف القسم الأول ، فانه لا يحتمل سوى اجابتها عن سؤال الطلاق ، فيقع حال المذاكرة . وحال الغضب مطلقاً ، ولا يسمع منه أنه لم ينو الطلاق ، أما في حال الرضا . وعدم المذاكرة فانه يحتمل ارادة غير الطلاق .

القسم الثالث : ما يصلح جواباً للمرأة عن سؤال الطلاق ، وما يصلح شتما لها ، ويشتمل هذا القسم على ألفاظ : منها خلية بمعنى خالية عن النكاح . أو خالية عن الأدب والخير ، فالمعنى الأول يصلح جواباً لسؤال الطلاق ، والمعنى الثاني يصلح شتماً للمرأة ، كما هو ظاهر . ومنها : برية . أو بريئة ، بمعنى منفصلة عن النكاح . أو منفصلة عن الأدب وحسن الخلق ، فهي كالأول تصلح جواباً وسبا ، ومنها كلمة بائن ، من بان الشيء انفصل ، فقوله لها : أنت بائن يحتمل أنت منفصلة من النكاح ، أو منفصلة عن الخير والأدب ، كما في الأول ، ومنها كلمة بتة ، بمعنى منقطعة ، فاذا قال لها : أنت بتة كان معناه أنت منقطعة اما عن النكاح ، أو الأدب ، ومنها كلمة بتلة ، وهي مثل بتة بمعنى منقطعة ، ومنه فاطمة البتول ، أي منقطعة النظير عن نساء العالمين نسباً وديناً رضي الله عنها .

وحكم هذا القسم أنه لا يقطع به الطلاق إلا بالنية في حالة الغضب ، وفي حالة الرضا . أما في حالة مذاكرة الطلاق فانه يقع قضاء بدون نظر الى نية .

فتحصل من هذا أنه في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء بدون نظر الى نية الا في القسم الثاني ، وهو ما يصلح جواباً ورداً فانه لا يقع في الأقسام الثلاثة إلا بالنية ، أما في حالة الرضا فان الطلاق لايقع في الأقسام الثلاثة الابالنية ، وأما في حالة الغضب فانه لا يقع الطلاق إلا بالنية في القسمين الأخيرين ، أما القسم الأول ، وهو ما يصلح جواباً ، ولا يصلح شتماً ، فانه يقع به الطلاق حال الغضب قضاء بدون نظر الى نية . =

. . . .

= ثم اعلم أن جميع الألفاظ التي ذكرت في الأقسام الثلاثة يقع بها الطلاق بائناً ما عدا الألفاظ الثلاثة المذكورة في القسم الأول، وهي : اعتدي ، استبرئي رحمك ، أنت واحدة ، فانه يقع بكل لفظ منها طلاق رجعي ، فاذا نوى بالبائن ثنتين فانه لا يقع به الا واحدة . أما اذا نوى به الثلاث فانه يصح ويقع به الثلاث ، وذلك لأن المراد باللفظ البائن بينونة المرأة من الزواج ، والبينونة لا تحتمل التثنية لأنها مصدر لا يراعى فيه العدد ، فأما أن يراعى فيه الوحدة فيكون مقيداً بها . أو يراعى فيه الجنس المستغرق لأفراده فيشمل الثلاث ، ويستثنى لفظ اختاري فانه لا يصح فيها تفويض الثلاث لها .

هذا ، وبقيت ألفاظ أخرى من الكنايات يقع بها الطلاق رجعيا ، منها أن يقول لها : أنت مطلقة ـ بتخفيف اللام ـ فان هذا اللفظ يحتمل اطلاقها من القيد ، ويحتمل اطلاقها من عقد النكاح ، فيقع به الطلاق بالنية ، ولكن لما كان مشتملاً على مادة الصريح فانه لا يقع به الا واحدة رجعية ، ومنها أن يقول لها : أنت أطلق من امرأة محمد اذا كانت امرأة محمد مطلقة ، فقوله : أنت أطلق منها أفعل تفضيل ، يحتمل أنها أكثر اطلاقاً منها في شؤونها ، ويحتمل أنها أشد منها تطليقاً من عقد الزواج ، فاذا نوى الثاني طلقت واحدة رجعية ، كما علمت ، وانما تلزم النية اذا لم تقل له امرأته : ان محمدا طلق زوجته ، فاذا قالت له ذلك وأجابها هو بقوله : أنت أطلق منها وقع الطلاق بدون نية قضاء وديانة ، لأن دلالة الحال تجعله من باب الصريح ، لا من باب الكناية ، فيقع بدون نية ، أما اذ لم تقم قرينة فانه يكون كناية لا يقع الا بالنية ، كما علمت ، ومنها أن ينطق بالطلاق بحروف الهجاء ، كأن يقول :أنت ط ا ل ق وذلك لأن الحروف المقطعة لا تستعمل عادة فيما يستعمل فيه اللفظ الصريح ، فلابد لوقوع الطلاق بها من النية ، واذا نوى يقع واحدة رجعية ، ومنها أن يقول لها : الطلاق عليك ، أو الطلاق لك ، أو أنت طال ـ بضم اللام وفتحها ـ أما بكسرها فانه يكون صريحاً لا يحتاج الى نية على المعتمد ، وذلك لأن حذف آخر الكلمة مشهور في العرف ، فاذا حذف الآخرمع بقاء شكل الحرف الذي قبله على حاله فان معنى الكلمة لا يتغير ، أما اذا غير شكله بالرفع ، أو النصب فانه يحتمل أن يكون المراد به أمراً آخر فاذا قال لها : أنت طال يحتمل أن يكون طال فعل ، أي طال عمرك مثلاً ، وبالرفع يحتمل أن يكون المراد تشبيها باسم ، ومنها أن يقول لها : وهبتك طلاقك ، أو أعرتك طلاقك ، وفي هذه الحالة يكون أمر طلاقها بيدها اذا نوى به الطلاق وكذا أقرضتك طلاقك أو قد شاء الله طلاقك أو شئت طلاقك ، أو قضى الله طلاقك أو طلقك الله ، ففي كل هذه الألفاظ يقع بالنية طلقة واحدة رجعية ، وأما اذا قال لها : خذي طلاقك فانه صريح على المعتمد ، ومنها لست لي بامرأة وما أنا لك بزوج ، واذا قال لها : أنا بريء من طلاقك ونوى به الطلاق هل يقع أو لا؟

قال بعضهم : انه لا يقع به شيء ولو نوى ، وذلك لأن البراءة من الطلاق ترك له ، ولا معنى لأن يراد من الشيء ضده .

وقال بعضهم : يقع به واحدة رجعية وعلل ذلك بأن قوله : أنا بريء من طلاقك معناه ترك الطلاق عجزاً عنه لعدم فائدته ، وهذا لا يتحقق الا اذا كانت المرأة غير محل للطلاق ، بأن كانت بائنة بينونة صغرى أو كبرى ، فيحتمل أنه أراد من البراءة من الطلاق بينونتها ، ولكن =

. . . .

= هذه العلة تنتج وقوع الطلاق البائن لا الرجعي ، لأن الذي يفيد العجز عن الطلاق هوالبراءة منه لاالفاظ الطلاق ، الا أن يقال : اضافة البراءة الى لفظ الطلاق الصريح جعل اللفظ في حكم الصريح الذي تقع به واحدة رجعية ، ومثل أنا برئ من طلاقك ، قوله لها : تركت طلاقك .

ومن الكنايات التي يقع بها الطلاق بالنية لفظ العتق ، فاذا قال لها : أعتقتك ونوى به الطلاق بانت منه ، وكذا اذا سألته الطلاق فأجابها بقوله : أعتقتك وان لم ينو ، لأن دلالة الحال تقوم مقام النية ، أما اذا قال لجاريته : طلقتك ونوى بذلك عتقها فانها لا تعتق ، لأن لفظ الطلاق ليس موضوعاً لازالة الملك ، خلافاً للشافعية .

المالكية ـ قالوا : تنقسم الكناية الى قسمين : كناية خفية ، وكناية ظاهرة . فالكناية الخفية ما كانت دلالتها على الطلاق غير ظاهرة ، وهي ثلاثة أقسام : قسم يوجد فيه حروف الطلاق ولكن العرف لم يستعمله في انشاء الطلاق ، وهو ثرثرة ألفاظ : منطلقة ، مطلوقة ، مطلقة بفتح اللام مخففة ـ وقسم يحتمل الدلالة عل الطلاق مع بعد نحو اذهبي ، انصرفي ، لم أتزوجك ، أنت حرة ، الحقى بأهلك ، ومثل ذلك ما اذا سأله شخص ، هل لك امرأة ، فقال : لا ، أو قال لها : لست لي بامرأة من غير تعليق على شيء ، أما اذا قال لها : ان دخلت الدار فلست لي بامرأة ، فان لم ينو به شيئاً . أو نوى الطلاق بدون عدد ، فانه يلزمه الثلاث ، وان نوى غير الطلاق فانه يصدق بيمينه قضاء ، يصدق بدون يمين في الافتاء . القسم الثالث : أن يكون بين اللفظ وبين الطلاق علاقة ما ، نحو كلي واشربي ، وادخلي ، واسقني الماء ، وغير ذلك من الألفاظ التي يقصد بها تطليق زوجته . وليست من الطلاق الصريح . ولا الكناية الظاهرة الآتي بيانها .

وقد اعترض بعض المحققين على هذ بأن الكناية استعمال اللفظ في لازم ما وضع له ، والطلاق ليس لازماً لمثل هذه الألفاظ ، فكيف تسمى مستعملة في الطلاق؟ ! والجواب : أن الكلام هنا في اصطلاح الفقهاء ، وما ذكره اصطلاح البيانيين ، ولا مشاحة في الاصطلاح ، وحكم الكناية الخفية يتبع النية ، فان لم تكن له نية أصلاً . أو نوى عدم الطلاق فانه لا يلزمه بها شيء وان نوى الطلاق لزمه ، ثم اذا نوى واحدة لزمه واحدة ، وان نوى أكثر لزمه الأكثر ، فلو قال لامرأته : ادخلي الدار ونوى به الثلاث طلقت منه ثلاثا ، فالمدار فيها على النية ، واختلف فيما اذا نوى بها الطلاق ولكنه لم ينو عددا ، فقال بعضهم : انه يلزمه الثلاث ، ولكنهم اعترضوا على هذا بأن الطلاق الصريح اذا لم ينو به عدداً لا يلزمه الا واحدة ، فكيف تلزمه الثلاث بالكناية الخفية؟ ! وأجيب بالفرق بين الحالتين ، وذلك لأن عدوله عن الصريح أوجب ريبة عنده في ذلك فعومل بالثلاث احتياطاً ، ولا فرق في ذلك بين المدخول بها ، وغيرها . وبعضهم قال : أنه لا يجب به الا طلقة واحدة بائنة في غير المدخول بها ،ورجعية في المدخول بها ، أما الكناية الظاهرة فانها تنقسم الى خمسة أقسام :

القسم الأول : ما يلزم فيه الطلاق الثلاث ، سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لابدون نظر الى نية ، وهو لفظان : أحدهما أن يقول لها : أنت بتة ، فاذا قال لها هذه الكلمة طلقت منه =

. . . .

= ثلاثاً سواء قال : انه نوى الطلاق أو لا ، وسواء قال أنه نوى واحدة أو أكثر ، وذلك لأن البت معناه القطع ، نكأنه قطع عقدة النكاح التي بينهما بتاتاً . ثانيهما : أن يقول لها : حبلك على غاربك فهذا كناية عن أنه ألقى عصمتها من يده على كتفها ، فلا شأن له بها فيقع عليه الطلاق الثلاث .

وسيأتي أن هذين انما يقع بهما الثلاث اذ كان العرف جارياً على أن يطلق الرجل بهما ، والا كانت من الكنايات الخفية التي تقدم حكمها .

القسم الثاني : ما يلزم فيه الطلاق الثلاث اذا كانت الزوجة مدخولاً بها ، أما أن كانت غير مدخول بها فانه يلزم فيه طلقة واحدة ان لم ينو أكثر ، وهو ثلاثة أمور : الأول أن يقول لها : أنت طالق واحدة بائنة ، فاذا قال لها ذلك ، وكانت مدخولاً بها ، وقع عليه الطلاق الثلاث وذلك لأن البينونة بغير عوض وبغير لفظ الخلع بعد الدخول تنحصر في البينونة الكبرى ، وهي الطلاق الثلاث أما اذا كانت قبل الدخول ، أو كانت مقارنة لعوض الخلع فانها تكون واحدة ، فان قلت : أن قوله : أنت طالق واحدة بائنة قد نص فيها على الواحدة ، فلماذا لا يعامل بها؟ والجواب : أن لفظ الواحدة تهمل للاحتياط . الثاني : أن يذكر لفظ الطلاق صريحاً وينوى به الواحدة البائنة ، كأن يقول لها : أنت طالق ، وهو ينوى به واحدة بائنة فإن كانت الزوجة مدخولاً بها طلقت منه ثلاثاً لأن نية الواحدة البائنة كالنطق بها ، فان لم تكن مدخولاً بها طلقت واحدة ان لم تكن له نية ، فان نوى أكثر عومل بما نواه . الثالث : أن يذكر لفظ كناية خفية ، ويريد به تطليقها واحدة بائنة ، كما اذا قال لها : أدخلي الدار ونوى به تطليقها واحدة بائنة ، فكأنه قال لها : أنت طالق واحدة بائنة فانه يلزم بذلك الطلاق الثلاث اذا كانت الزوجة مدخولاً بها فان لم تكن مدخولاً بها ، لزمته طلقة واحدة الا أن ينوى أكثر .

والحاصل أنه اذا صرح بقوله : أنت طالق واحدة بائنة لزمه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها ما لم ينو أكثر ، واذا عبر عن معنى هذه الجملة بطلاق صريح ، كما اذا قال لها : أنت طالق ونوى تطليقها واحدة بائنة فكذلك ، وكذا اذا عبر عنها بكناية خفية كما اذا قال لها : ادخلي الدار وأراد تطليقها واحدة بائنة أما التعبير عنها بالكناية الظاهرة ، كما اذا قال لها : خليت سبيلك ، فانه ، لا فائدة فيه ، وذلك لأن الكناية الظاهرة يلزمه فيها الطلاق الثلاث في المدخول بها وان لم ينو الواحدة البائنة ، فاذا قال لامرأته المدخول بها : خليت سبيلك طلقت منه ثلاثاً وان لم ينو الواحدة البائنة ، وقد يقال : انه اذا قال لها : خليت سبيلك لا يقع بها الثلاث الا اذا نوى عدد الثلاث ، بخلاف ما اذا نوى الواحدة البائنة ، فانه يقع بها الثلاث بدون نية عدد ، وعلى هذا يصح أن يقال : اذا صرح بقوله : أنت طالق واحدة بائنة . أو عبر عنه بطلاق صريح ، أو بكناية خفية . أو بكناية ظاهرة لزمه الطلاق الثلاث اذا كانت زوجته مدخولاً بها ، ولزمته اذا كانت غير مدخول بها ما لم ينو أكثر .

القسم الثالث : من الكنايات الظاهرة ما يلزم به الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ، =

. . . .

= ولكن في المدخول بها تلزمه الثلاث وان لم ينو . أو نوى واحدة ، أو ثنتين ، أما غير المدخول بها فانه يلزمه الثلاث ان نوى ، أو لم ينو شيئاً . لأنه من الكنايات الظاهرة التي لا تتوقف على نية . وذلك في ألفاظ ، منها أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير ، ومنها وهبتك لأهلك ، أو وهبتك لنفسك . ومنها أن يقول لها : ما أرجع اليه من أهل حرام ، ويريد من الأهل الزوجة أما اذا أراد أقاربه غيرها فانه يقبل منه ، ومنها أن يقول لها : أنت خلية . أو برية ، أو أنا منك خلي أو بري . ومنها أنت بائنة . أو أنا منك بائن ، فكل هذه الألفاظ يقع بها الطلاق الثلاث في المدخول بها ولو نوى أقل ، أو لم ينو ، وفي غير المدخول بها يقبل منه اذا نوى أقل من الثلاث نعم اذا دلت قرينة على أنه لا يريد الطلاق ، وقال : أنه لم ينو الطلاق فانه يقبل منه قضاء وافتاء بيمينه ، وذلك كما اذا كان يتكلم معها في نظافتها ورائحتها ، فقال لها : أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير وأراد بذلك قذارتها ونتنها ، أو كان يتكلم معها في حسن الأدب والمعاشرة فقال لها : أنت خلية ، أو برية ، أي خالية من الأدب ، أو بريئة منه ، أو كانت تتكلم معه في احتياج أبويها الى خدمتها ، أو في احتياجها الى الراحة ، فقال لها : وهبتك لأهلك ، أو وهبتك لنفسك . أو طلب منها أن تقرب منه وكان بينهما فرجة ، وقال لها : أنت بائنة مني ، أي منفصلة عن ملاصقتي ، أو نحو ذلك وهذا ما يسميه المالكية بساط اليمين ، فاذا دل البساط على أنه لا يريد الطلاق فانه يقبل منه في المدخول بها وغيرها .

هذا ويشترط في وقوع الطلاق بهذه الألفاظ كلها أن يكون العرف جارياً على أن يطلق الناس بها ، أما اذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات ، فانها لا تكون كناية ظاهرة ، بل تكون من الكنايات الخفية التي لا يقع بها شيء الا بالنية ، ومثل هذه الألفاظ حبلك على غاربك التي يقع بها الثلاث في المدخول بها وغيرها فانه اذالم يكن عرف الناس جارياً على التطليق بها ، كما في زماننا ، لا يقع بها طلاق الا بالنية ، فاذا نوى واحدة لزمته ، وهكذا كما تقدم . وقد قال المحققون من المالكية : لا يحل للمفتى أن يفتى في الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على العوائد والعرف ، كالمنافع في الاجارة ، والوصايا والنذر ، والايمان ، الا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة في ذلك الأمر .

وبهذا تعلم أن معظم الكنايات الظاهرة التي قال المالكية أنه يقع الثلاث في المدخول بها بدون نظر الى نية هي من الكنايات الخفية في زماننا لأنه لم يطلق بها أحد .

القسم الرابع : ما يلزم به الطلاق الثلاث الا اذا نوى أقل منها في المدخول بها وغيرها وهي أن يقول لها : خليت سبيلك فاذا قال لامرأته ذلك فانه يلزمه الثلاث ان نوى الثلاث ، أو لم ينو شيئاً ، أما اذا نوى واحدة ، أو اثنتين فانه يلزمه ما نواه ، سواء دخل بها ، أو لم يدخل فاذا نوى بقوله : خليت سبيلك طلقة واحدة بائنة في المدخول بها لزمه الثلاث ، وان لم ينو الثلاث ، لما عرفت من أن الواحدة البائنة يلزم بها الثلاث ، فكذا ما يعبر به عنها ، أما في غير المدخول بها فانه يلزمه واحدة ، كما تقدم .

=

. . . .

= القسم الخامس : ما يلزمه فيه واحدة في المدخول بها وغيرها الا اذا نوى أكثر ، وهو اعتدي ، وفارقتك .

هذا ، ومن الكنايات الظاهرة التي يلزم فيها الثلاث أنت خالصة ، أو لست لي على ذمة . وأما عليه السخام فيلزم فيه واحدة الا أن ينوي أكثر ، أما نحو عليه الطلاق من فرسه ، ومن ذراعه فانه لا يلزم فيه شيء ، وبعضهم يقول : ان قوله أنت خالصة أو لست لي على ذمة ، يقع به واحدة بائنة .

الشافعية ـ قالوا : ألفاظ الكنايات كلها يقع بها الطلاق الذي ينويه الزوج ، فاذا لم ينو طلاقاً لا يلزمه شيء ، واذا نوى بها أكثر من واحدة وقع ما نواه ، ولو قيدها بواحدة كأن قال لها : أنت واحدة ، ونوى بذلك تطليقها ثنتين ، أو ثلاث ، كما تقدم في الصريح ، فان الرجل يعامل في الطلاق بنيته ، لأن الشارع جعل عدد الطلاق منحصراً في ثلاث ، فما نواه منها يكون في حكم الملفوظ ، فهو داخل في اللفظ حكماً ، والتقيد بواحدة لا يمنع من دخول المنوى في اللفظ بحيث لا يجعل واحدة صفة لمصدر محذوف تقديره أنت طالق طلقة واحدة . فلا يحتمل الاثنين ، أو الثلاث وانما يجعل حالاً من المرأة فكأنه قال لها : أنت طالق حال كونك واحدة ، أي منفردة عن الزوج ، وتجعل نيته أكثرمن واحدة قرينة على ذلك .

ويشترط في الكناية التي يقع بها الطلاق أن تكون محتملة للطلاق بحيث يكون اللفظ دالا على الفرقة بدون تعسف ، فليس من الكنايات نحو أغناك الله ، لأنه يحتمل أغناك الله عني لأني طلقتك ، ولكن هذا تعسف ، ومثله اقعدى وقومي ، وزوديني ، وأحسن الله عزاءك ، وكذا علي السخام لا أفعل كذا ، لأن السخام لا يحتمل الطلاق ، أما كلي ، واشربي فقيل : ليست من الكناية، ولكن المعتمد أنها من الكناية ، لأنها تحتمل كلي واشربي مرارة الفراق ، وقد يقال : ان هذا تعسف ظاهر .

أما ألفاظ الكنايات التي تنبىء عن الفراق فمنها ما يشتمل على حروف الصريح ، وهي : أطلقتك ، أنت طالق ، أنت مطلقة ، ومنها ما ليس كذلك ، كأنت خلية ، أنت برية ، بتة ، أي مقطوعة الوصلة ، بتلة ، متروكة النكاح ، بائن ،اعتدي ، استبرئي رحمك فإنه يحتمل افعلي ذلك لأني طلقتك ، وكذا الحقي بأهلك ، حبلك على غاربك . لا أنده سربك بفتح السين وهو الابل ، وهو كناية عن أنه لا يهتم بشأنها لأنه طلقها ، وكذا اعزبي واغربي ، وقد تقدم تفسيرهما في المذاهب وكذا دعيني ـ أي لأني طلقتك ـ ومنها أن يقول لها : أشركتك مع فلانة المطلقة ومنها تجردي ، أي من الزوج وكذا تزودي ، أي اخرجي ، سافري أي لأني طلقتك ، ومنها أن يقول لها : أنا طالق منك ، أو بائن . وذلك لأن الزوج وان لم يصلح لاضافة الطلاق اليه ولكن لما كان محجورا عليه زواج أختها ، أو التزوج بأكثر من أربعة صح أن يطلق نفسه من هذا القيد ، فإذا أضاف الطلاق الى نفسه ، أو نوى تطليقها فإنه يعمل بنيته ، فإن لم ينو طلاقها فلا يقع به شيء ، سواء نوى الطلاق في ذاته ، أو نوى طلاق نفسه ، أو لم ينو شيئاً ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : استبرىء رحمي منك ، أو أنا معتد منك ، فإنه محال في حقه فلا يقع به طلاقها ، ومنها أن يقول لها : أعتقتك ، أو لا ملك لي =

. . . .

= عليك ، ونوى طلاقها فإنه يلزمه . ومنها أن يقول لها : الزمي الطريق ، لك الطلاق ، عليك الطلاق ، وهكذا كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره فإنه يكون كناية تقع بها ما نواه .

ومن كنايات الطلاق لفظ العتق ، فإذا قال لزوجته : أعتقتك ، ونوى به الطلاق لزمه ما نواه ، وكذلك لفظ الطلاق يستعمل كناية عن العتق ، فاذا قال لعبده : أنت طالق وأراد به العتق فإنه يصح ، أما إذا قال له استبرىء ست عشرة كناية :

الحنابلة ـ قالوا : تنقسم الكنايات الى قسمين : القسم الأول الكنايات الظاهرة ، وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة ، كما تقدم ، وهي ستة عشرة كناية :

(١) أنت خلية ، (٢) أنت برية ، أو بريئة ، (٣) أنت بائن (٤) أنت بتة (٥) أنت بتلة (٦) أنت حرة (٧) أنت الحرج ، يعنى الحرام ، والاثم (٨) حبلك على غاربك (٩) تزوجي من شئت (١٠) حللت للأزواج (١١) لا سبيل لي عليك (١٢) لا سلطان لي عليك (١٣) أعتقتك (١٤) غطي شعرك (١٥) تقنعي (١٦) أمرك بيدك .

واختلف فيما يقع بالكناية الظاهرة ، فقيل : يقع بها الطلاق الثلاث اذا نوى الطلاق سواء نوى واحدة ، أو أكثر أما اذا لم ينو بها الطلاق فلا يقع شيء ، وهذا هو المشهور في المتون ، وقد روي عن علي وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وأبي هريرة في عدة وقائع ، وذلك لأن اللفظ يقتضي البينونة بالطلاق فيقع ثلاثاً بلا فرق بين المدخول بها وغيرها ، وقيل يقع به ما نواه ، كما يقول الشافعية ، واختار هذا جماعة ، لما روى من أن ركانة طلق امرأته بقوله : ألبتة ، فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فاستحلفه على أنه ما أراد الا واحدة فحلف فردها له ، رواه أبو داود وصححه ، وابن ماجه ، والترمذي ، ولكن البخاري قال : ان في هذا الحديث اضطراباً ، وعلى هذه الرواية اذا نوى الطلاق ولم ينو عدداً لا واحدة ولا أكثر لزمته طلقة واحدة كما اذا نوى واحدة ، فاذا نوى أكثر لزمه ما نواه ، وعلى كل حال فيشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة ، أو خفية ـ وهي الآتي بيانها في القسم الثاني ـ شرطان :

الشرط الأول : أن ينوي بها الطلاق ، لأن اللفظ يحتمل غير الطلاق ، فلا يتعين الطلاق الا بالنية ، ويقوم مقام النية دلالة الحال كما اذا كانت بينهما خصومة ، أو كان في حالة غضب ، أو كان جواب سؤالها الطلاق ، ففي هذه الحالة يقع الطلاق بالكناية ولو بلا نية لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال ، فاذا ادعى في حال الغضب أو في حال سؤالها الطلاق . أو في حال الخصومة أنه لم يرد به الطلاق فانه لا يسمع منه قضاء ، ولكنه بينه وبين الله لا يقع عليه شيء ان كان صادقاً ، أما في غير هذه الأحوال ، كما اذا كان في حالة رضا ولم تسأله طلاقها ، وقال لها : أنت بائن ، وادعى أنه لم ينو طلاقاً فانه يسمع منه قضاء أيضاً ، لأن النية خفية ، وقد نوى ما يحتمله اللفظ .

والحاصل أنه لا يقع طلاق بلفظ الكناية الا بالنية ،سواء كانت ظاهرة أو خفية ثم ان أمر النية موكول للمطلق قضاء وديانة الا أنه اذا نوى الطلاق ولم ينو عدداً فانه في الكنايات الظاهرة يقع به الثلاث على المشهور ، وكذا اذا نوى واحدة ، أما على القول الثاني وهو أنه لا =

مبحث في اضافة الطلاق الى المرأة أو الى جزئها

اذا قال : طالق فقط ناويا به طلاق امرأته ، ولم يقل : أنت طالق ، أو زينب طالق ، أو قال : علي الطلاق ، ولم يقل : من امرأتي ، أو من فلانة ، أو قال : يد امرأتي ، أو رجلها ، أو شعرها طالق ، فهل يقع الطلاق عليه بذلك ، أو لا؟ في الجواب تفصيل المذاهب(١) .

= يقع بالكنايات الا ما نوى ، فانه اذا نوى طلاقاً ولم ينو عدداً وقعت عليه طلقة واحدة كما اذا نوى واحدة ، فاذا نوى أكثر وقع ما نواه .

هذا في النية ، أما في دلالة الحال فانه لا يقبل دعوى عدم نية الطلاق قضاءاً ، ولكن بينه وبين الله يعامل بما نواه .

الشرط الثاني : أن تكون النية مقارنة للفظ الكناية ، فاذا قال لها : أنت بتة ولم يرد بها طلاقاً ثم نوى الطلاق با بعد انقضاء النطق فانه لا يقع بها شيء ، وكذا اذا ترك النية في أول جزء من لفظ الكناية ونوى في الجزء الثاني فانه لا يقع بها شيء ، أما اذا نوى في أول جزء وترك النية في الجزء الثاني فانه يقع .

القسم الثاني : الكناية الخفية ، لأنها أخفى في دلالتها على الطلاق من الأولى ، وهي ألفاظ : منها اخرجي ، اذهبي ، ذوقي ، تجرعي ، خليتك ، أنت مخلاة ، أنت واحدة ، لست لي امرأة ، اعتدي ، استبرئي رحمك ، اعزبي ، الحقي بأهلك ، لا حاجة لي فيك ، ما بقي شيء ، أعفاك الله أراحك الله مني ، اختاري ، جرى القلم . ومنه لفظ الفراق ، والسراح ، وما تصرف منهما ، وكذا طلقك الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة ، وأبرك الله لك .

وحكم هذه أنه أن لم ينو بها الطلاق فلا يلزمه شيء ، وان نوى الطلاق ولم ينو عدداً لزمه طلاق واحدة ، وان نوى واحدة أو أكثر لزمه ما نواه ، ويشترط في وقوع الطلاق بها الشرطان المتقدمان في الكناية الصريحة .

أهل البيت (ع) : ذكرنا قبل حين أن الطلاق لا يقع إلا بصيغة خاصة ولا يقع بالكنايات .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : اختلفت أنظار الباحثين في اضافة الطلاق الى المرأة ، فقال بعضهم : لا يقع الطلاق الا اذا أسنده الى شيء يعبربه عن المرأة بأن يذكرها باسمها ، فيقول : زوجتي زينب طالق ، ويسمى هذا اضافة لفظية ، أو يذكرها بالضمير ، كأنت طالق . أو طالقتك أو باسم الاشارة كهذه طالق ، أو باسم الجنس ، كامرأتي طالق ، ويسمى هذا اضافة معنوية ، فاذا لم يضف الطلاق الى المرأة بأن يذكر اسمها صريحاً لفظاً ، أو يذكر لفظاً يدل عليها فانه لا يقع عليه الطلاق ولو نوى به الطلاق ، فاذا قال لها : لا تخرجي من غير اذني لأنني حلفت بالطلاق ونوى بذلك طلاقها فخرجت فانه لا يقع عليه شيء ، وذلك لأنه لم يضف الطلاق الى المرأة ، أما لو قال لها ، حلفت بطلاقك فانه يقع ، وكذا لو قال شخص لآخر : اذهب معي لزيارة فلان فقال : إني حلفت بالطلاق أن لا أزوره ، وهو كاذب في ادعاء الحلف ، ثم ذهب لم يقع عليه الطلاق لعدم اضافته الى المرأة ، واذا قال علي الطلاق لا أفعل كذا ، ولم =

. . . .

= يقل من امرأتي ، أو من هذه ، أو من زينب مثلاً ، أو منك ، وفعل فانه لا يلزمه طلاق ، ولو نوى الطلاق .

وقال بعضهم : اذا نوى طلاقهالزمه الطلاق ، وذلك لأن نية الطلاق تجعل الاضافة الى المرأة موجودة ، فكأنه قال : حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك ، ولكن بعض المحققين من شيوخنا رجح الرأي الأول ، وجعله مدار الفتوى ، مستدلاً بأن المذهب اشترط اضافة الطلاق الى المرأة بذكر اسمها أو ما يدل عليها من ضمير أو اسم اشارة ، أو لفظ عام ، أما نية الاضافة فانها لا تكفي وعلى هذا لا تعتبر صيغة الطلاق الا اذا ذكر فيها ما يدل على المطلقة ، ولا يرد أن العرف قد استعمل كلمة على الطلاق ، وعلي الحرام في تطليق الزوجة ، والعرف يعمل به عند الحنفية ، فينبغي أن يقع به الطلاق بدون اضافة ، والجواب أن العرف لا يعول عليه اذا ناقض نصاً صريحاً أو خالف شرطاً من الشروط .

وقد عرفت أنهم قد اشترطوا أن يضاف الطلاق الى المرأة لفظاً لا نية ، بأن يذكر ما يدل عليها من اسم صريح ، أو ضمير ، أو نحو ذلك ، ومتى ثبت ذلك فلا معنى للعمل بالعرف الذي يناقض هذا الشرط ، وهذا الرأي حسن ، وينبغي أن يعمل به في زماننا خصوصاً بعد أن أصبح المعمول به في القضاء والافتاء أن تعليق الطلاق يبطله ، فلو فرضنا ونظرنا الى العرف فانه الآن قد أصبح متعارفاً بين الناس أن ـ علي الطلاق ـ لا يقع به الطلاق حتى لو أضافه الى المرأة ، كما أنه أصبح متعارفاً بين الناس أن الطلاق الثلاث لا يقع به الا واحدة ، فالنظر الى العرف يقتضي أن تكون الفتوى الآن على أن الطلاق المعلق المضاف لا يقع به شيء عند الحنفية ، وأن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لا يقع به الا واحدة عندهم .

ويتفرع على اشتراط اضافة الطلاق الى المرأة أن الرجل اذا أضاف الطلاق اليه دونها فانه يلغو ولا يعمل به ، مثلاً اذا قال لها : أنا منك طالق ، أو أنا منك برئ لا يقع به شيء ولو نوى به طلاقها لأنه اضاف الطلاق الى نفسه والرجل ليس محلاً للطلاق ، بخلاف ما اذا قال لها : أنا منك بائن ، أو منك حرام أو أنا عليك حرام وذلك لأن معنى الابانة الانفصال وازالة ما بينهما من وصلة ومعنى التحريم ازالة حل الاستمتاع الحاصل بينهما ، ولا يخفى أن المعنيين مشتركان بين الرجل والمرأة ، فيصح نسبتهما الى كل واحد منهما ، فلو قال أنا بائن ولم يقل منك ، أو قال أنا حرام ولم يقل عليك فانه لا يقع به شيء ولو نوى الطلاق ، لأنه لم يضفه الى المرأة بل أضافه الى نفسه فقط . والشرط أن يضيفه اليها ، فاذا قال لها : أنت بائن ولم يقل مني . أو قال : أنت حرام ولم يقل علي ، فانه يلزمه بالنية ، لأنك قد عرفت أن هذه الألفاظ من باب الكنايات ، على أنه اذا جعل الزوج أمر طلاق المرأة بيدها وقالت له : أنت بائن مني ولم تقل وأنا منك بائنة ، فانها لا تطلق وذلك لأنها وان حلت محل الزوج في ايقاع الطلاق ، ولكنها لم تضف الطلاق الى نفسها فلايقع .

وبهذا تعلم أن الطلاق الصريح اذا أضافه اليه لايقع حتى ولو أضافه اليها أيضاً ، وأن الكناية التي يكون معناها مشتركاً بينهما اذا أضافها اليه واليها ونوى بها الطلاق وقع ،كأنا منك بائن ، واذا أضافها اليها وحدها دونه فانه يصح ويقع ، كما اذا قال لها : أنت بائن أنت حرام واذا أضافها اليه وحده كأنا بائن فانه لايقع بها شيء ، واذاجعل أمرها بيدها فانه لا =

. . . .

= يقع الا اذا أضافته الى نفسها وأضافته اليه ، فتقول : أنا منك بائنة ، أنت مني بائن ، أنا حرام عليك ، أنت حرام علي .

والحاصل أن الحنفية قالوا : يشترط لايقاع الطلاق أن يضاف الى المرأة بأن يأتي باسمها ، أو يأتي بالضمير الدال عليها ، سواء كان ضمير خطاب كأنت طالق ، أو ضميرغيبة ، كهي اذا أعاد الضمير على امرأته ، أو اسم اشارة عائد اليها ، كهذه طالق ، فهذه الألفاظ تدل على المرأة وضعاً ، ويقوم مقام ذلك ذكرها بجزئها ، بشرط أن يكون ذلك الجزء شائعاً في بدنها ، كالنصف ، والثلث ، والربع ، أو يعبر به عن المرأة ، بمعنى أن يشتهر التعبير بذلك الجزء عن جميع الذات ، وذلك ، كالرقبة والعنق ، والبدن ، والجسد ، والفرج ، والوجه ، والرأس ، فان هذه الألفاظ قد اشتهر استعمالها في ذات الانسان ، فأما الفرج فقد ورد«لعن الله الفروج على السروج» وأما غيره من الألفاظ فاستعمالها في الذات ظاهر ، فلا يقع بالاضافة الى المرأة الا اذا وجد أحد الأمرين : الاضافة الى الجزء الشائع من نصف وثلث الخ ، لأن الطلاق لا يتجزأ ، أو الاضافة الى جزء اشتهر استعماله في الكل حتى أصبح حقيقة عرفية . أما اذا لم يكن جزءاً شائعاً ، أو لم يكن جزءاً يستعمل في الكل عرفاً فأنه لا يقع به الطلاق إلا إذا نوي به المجاز بأن ينطق بالجزء وينوي به الكل لعلاقة الجزئية ، فاذا قال : يدك طالق ولم تكن اليد مشتهرة في التعبير بها عن الكل عند الناس لا تطلق الا اذا أراد باليد جميع المرأة ومثل اليد الرجل ، والفخذ ، والشعر ، والأنف ، والسن ، والريق ، والعرق ، والثدي ، والدبر . أما الاست فقد قالوا : انه يقع بالأمر به لأنه وان كان مرادفاً للدبر ، ولكن اشتهر استعماله في جميع المرأة ، ومثله البضع ، فانه وان كان مرادفاً للفرج ولكن لا يقع به لأنه لم يشتهر استعماله في الجميع . وكذلك الظهر ، والبطن ، فانهما لم يشتهر استعمالها في الكل فلا يقع بهما ، فاذا اشتهر استعمالهما في الكل عند قوم وقع بهما بدون نية المجاز . فالمدار على شهرة استعمالها في الكل بحيث لو اشتهر استعمال اليد في الكل وقع بها دون نية المجاز وهكذا .

وبالجملة فأجزاء الجسم منها ما يقع به الطلاق بدون نية المجاز ، وهي الأجزاء الشائعة والأجزاء التي اشتهر استعمالها في الكل بدون قرينة ، كالرقبة الخ ، ومنها ما يقع به الطلاق اذا نوى به استعماله في جميع البدن كاليد ونحوها . ومنها ما لا يقع به شيء حتى ولو نوى به جميع البدن ، كالريق ، والسن والشعر ، والظفر ، والعرق لأن هذه لم يعهد التعبير لها عن الانسان . ومثلها الأجزاء الباطنية التي لا يستمتع بها ، كالقلب ، والكبد ، والطحال ، فانه اذا أضاف الطلاق اليها لا يقع ولو نوى بها جميع بدنها .

هذا ، واذا قال لها : روحك طالق أو نفسك طالق ، فانها تطلق لأنهما يعبر بهما عن الكل ، كما لا يخفى .

الشافعية ـ قالوا : اذا قال لزوجته : طالق ، ولم يقل أنت ، فانه لا يقع به الطلاق ، ولو نوى تقدير أنت الا اذا قال : ـ طالق ـ في جواب سؤال المرأة طلاقها ، فاذا قالت له : هل تطلقني ؟ فقال لها : طالق لزمه الطلاق حينئذ ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : حرام علي ولم يقل : أنت ، فانه لا يقع به الطلاق ، ولو نوى تقدير أنت ، وهذا بخلاف علي الطلاق ، أو الطلاق يلزمني ، أو علي الحرام أو الحرام يلزمني لا أفعل كذا ، فانه يقع به الطلاق ، وأن لم =

. . . .

= يضفه الى المرأة ، فلا يشترط في ايقاعه عندهم أن : علي الطلاق من فلانة ، أو منك ، أو من امرأتي ، بل لو قال : على الطلاق وسكت فانه يكون بمنزلة أنت طالق على الصحيح ، وبعضهم يقول : أنه لا يقع به الطلاق الا بالنية فهو من باب الكناية لا من باب الصريح ، فلو قال لزوجته : أنا منك طالق وأضاف الطلاق الى نفسه لا اليها ونوى به الطلاق فانه يقع وقد عرفت أن الرجل وان كان ليس محلاً للطلاق ولكن لما كان مقيداً بالنسبة لزوجته من بعض الوجوه بحيث لا يجوز له أن يتزوج أختها أو يتزوج خامسة عليها أن كان متزوجاً لأربع ، فانه يصح أن ينسب اليه الطلاق ، فيقال : انه طالق من هذا القيد ، فاذا نوى به الطلاق لزمه ، وكذا اذا قال لها : أنا منك بائن ، ونوى به الطلاق فانه يلزمه الطلاق .

وكما يقع الطلاق باضافته الى المرأة يقع باضافته الى جزئها المتصل بها ، كيد ، وشعر ،وظفر ، ودم ، وسن ، فخرج بقوله : جزئها اضافة الطلاق والى فضلتها كريقها ، ومنيها ، ولبنها ، وعرقها ، فانه لا يقع به شيء ، وبقوله : المتصل بهذه الجزء المنفصل ، كما اذا قال لمقطوعة اليمين : يمينك طالق فانه لا يقع به شيء .

المالكية ـ قالوا : كل لفظ ينوي به الطلاق يقع به الطلاق ، فلو قال : طالق بدون اضافة الى المرأة أو الى جزئها ونوى طلاقها واحدة أو أكثر لزمه ما نواه حتى لوقال لها : اسقني ونوى طلاقها ثلاثاً لزمه الثلاث ، على أنهم قالوا : ان الصريح يقع به الطلاق وان لم ينو .

وقد عرفت أن ألفاظ الصريح منحصرة في أربعة : منها أن يقول لها أناطالق منك ، فهو صريح يقع به الطلاق وان لم ينو مع كونه أضاف الطلاق الى نفسه لا الى المرأة ، خلافاً للحنفية والحنابلة فانهم يقولون : انه لا يقع به الطلاق ولو نواه ، وخلافاً للشافعية الذين يقولون : أنه يقع به الطلاق اذا نواه .

فاذا صرح باضافة الطلاق الى جزء المرأة ، فان كان الجزء متصلاً وكان من المحاسن التي يتلذذ بها الرجل ، كالشعر ، والريق ـ فان الريق يلتذ به ـ والعقل ، والكلام ، لأنهما من الأمور التي توجب اعجاب الرجل والتذاذه قطعاً ، خصوصاً الكلام اذا كان رقيقاً فان اللذة به محسة ، فانه يقع به الطلاق أما اذا كان الجزء منفصلاً ونوى الاضافة اليه ، كما اذا قال له : شعرك طالق ، وأراد شعرها الذي حلقته فانها لاتطلق ، واذا لم ينو المتصل ولا المنفصل تطلق ، ولو أضاف الطلاق الى جزء لا يتلذذ به : كالسعال ، والمخاط ودمع العين فانها لا تطلق .

هذا ، وقد صرح المالكية بأن الرجل الذي يقول هذا يكون آثماً فيحرم عليه أن يطلق بعض تطليقة ، أو يطلق جزء المرأة ، واذا فعل ذلك يؤدب عليه .

الحنابلة ـ قالوا : الاضافة الى المرأة لا تشترط في الطلاق الصريح ، انما يشترط أن لا يضيف الرجل الطلاق اليه ، فلو قال : علي الطلاق ، أو الطلاق يلزمني ، أو علي يمين بالطلاق ولم يذكر المرأة ، أو لم ينو به الطلاق فان الطلاق يلزمه ، واذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، فلو نوى بقوله : علي الطلاق أو أنت طالق طلاق امرأته ثلاثاً لزمه الثلاث ، أما اذا قال : أنا طالق منك ونوى به الطلاق فانه لا يقع به شيء ، لأن الرجل قد =

مبحث اذا قال: أنت حرام أو محرمة
أو قال : عليّ الحرام أو نحو ذلك

اذا قال لزوجته : أنت علي حرام ، أو أنت محرمة ، أو قال : حرمت ما أحله لي الله ونحو هذا ، ففي وقوع الطلاق به تفصيل في المذاهب[1] .

= أضاف الطلاق الى نفسه ، وهو غير محل للطلاق .

وكما يقع الطلاق باضافته الى المرأة يقع باضافته الى جزء متصل بها ، فلو قال لها ، نصفك طالق أو جزء منك طالق طلقت ، وكذا اذا قال لها : يدك طالقة وكانت لها يد ، أو قال لها : أصبعك طالق فانها تطلق ، أما اضافة الطلاق الى الأجزاء البعيدة ، كالشعر ، والظفر ، والسن فانها لا تطلق بها ، ومثلها الاضافة الى الفضلات ، كالريق ، والمنى ، والبصاق ، ونحو ذلك . وكذا الاضافة الى الصفةكالبياض ، والسواد ، واذا قال لها : روحك طالق لا تطلق لأن الزوج لا يستمتع بها وليست جزءاً بل هي أمر معنوي ، أما اذا قال : حياتك طالقة ، فانها تطلق لأنها لا بقاء لها الا بالحياة .

أهل البيت (ع) : لا يقع الطلاق الا باللفظ الصريح (أنت طالق او مختلعة فيما لو بذلت المرأة لزوجها على أن يطلقها) وكل ما سوى ذلك فهو ملغى كما تقدم عن الامام المعصوم (ع) وتقدم تفصيل ذلك في صيغة الطلاق .

(١) **الحنفية ـ قالوا :** اذا قال لزوجته : أنت على حرام أو محرمة ، أو حرمتك علي أو حرمت نفسي عليك ، فانه ينظر فيه الى العرف ، فان كان المتعارف بين الناس استعمال هذه الألفاظ في الطلاق البائن وقع بائناًأو في الطلاق الرجعي وقع رجعياً . ولا يلزم في وقوعه النية لأنه في هذه الحالة يكون من باب الصريح لا من باب الكناية ، لأنه متى تعورف استعمال أنت محرمة في الطلاق كان مثل قوله أنت طالق بلا فرق ، أما اذا كان العرف لا يستعملها في الطلاق الا بالنية كانت من باب الكناية لا يقع بها شيء الا بالنية ، ولكن العامي لا يفرق ني استعمالها بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي ، وانما يستعملها في تحريم وطء المرأة والاستمتاع بها ، وهذا لا يكون الا بالطلاق البائن ، لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الاستمتاع بالمرأة عند الحنفية فيتعين حمل طلاق العامي بهذه العبارات على البائن ، أما الذي يعرف الفرق فيعمل بنيته ، وهذا لا ينافي كونه ملحقا بالصريح ، لأنك قد عرفت أن الصريح نفسه ينقسم الى رجعي ، وبائن ، فاذا نوى به عددا فانه يلزمه ، فلو قال : أنت حرام ونوى به الثلاث لزمه الثلاث ، بخلاف ما اذا نوى به طلقتين ، فانه لا يلزمه الا واحدة كما تقدم في الكناية .

واذا عرفت أن المدار في ايقاع الطلاق بهذه العبارات على العرف تعلم أنه اذا كان العرف لا يستعمل هذه الألفاظ في الطلاق أصلا ، لا صريحا ، ولا كناية فانه لا يقع بها شيء أصلا ، فالفتوى بايقاع الطلاق بهذه الألفاظ تتبع العرف .

هذا اذا أضافها الى المرأة كما هو واضح في الأمثلة المذكورة ، أما اذا لم يضفها الى المرأة كأن قال : علي الحرام ولم يقل : منك ، أو قال :الحرام يلزمني ، أو كل حل على حرام ، أو =

. . . .

= قال : على الطلاق . أو الطلاق يلزمني ، فقد عرفت أنه لا يقع به شيء ، لأنهم قد اشترطوا اضافة الطلاق الى المرأة بذكر ما يدل عليها من اسم ، أو ضمير ، أو اشارة ، والعرف لا يغير الشرط . فلو قال : علي الحرام من امرأتي ، أو من زينب ، أو منك أو من هذه ، فإن كان العرف يستعمله في الطلاق الصريح وقع بدون نية ، وان كان يستعمله في الطلاق كناية وقع الطلاق بالنية ، واذا لم يستعمله في الطلاق أصلا لم يقع به شيء .

هذا ، واذا قال : علي الطلاق منك لا أفعل كذا ونوى به الثلاث فانها تلزمه ، لأن الطلاق مذكور بلفظ الجنس الذي يصدق بالواحد والكثير ، فاذا نوى به اثنتين فانه لا يصح .

المالكية ـ قالوا : لو قال لها : أنت علي حرام ، أو أنت حرام ، وان لم يقل : علي . أو أنا منك حرام كان ذلك من الكنايات الظاهرة التي يلزم بها الطلاق بدون نية ، ثم ان كانت الزوجة مدخولا بها لزمه الطلاق الثلاث بصرف النظر عن كونه نوى واحدة ، أو أكثر ، وإن كانت غير مدخول بها ولم ينو عددا لزمه الثلاث أيضا ، وان نوى عددا لزمه ما نواه ، سواء كان واحدة ، أو أكثر ، أما إذا قال : الحلال على حرام ، أو حرام علي ما أحل لي . أو ما أرجع اليه حرام ، فإنه اذا نوى اخراج زوجته واستثناءها من المحرم عليه ، فإنه يصح ، ولا تحرم ، وإلا حرمت . لأن قوله : الحلال علي حرام يشمل جميع ما أحله الله له وهو لا يملك الا تحريم زوجته ، فاذا نواه حرمت والا فلا ، واذا قال لها : الحرام حلال ، ولم يقل علي ، أو قال : حرام علي ، أو علي حرام ، ولم يقل : أنت ، أو قال : يا حرام ، فانه اذا نوى اخراج امرأته من الحرام فلا يلزمه شيء ، وإن نوى ادخالها كان كناية صريحة يلزم به الثلاث في المدخول بها وغيرها ان لم ينو في غير المدخول بها عددا ، واذا حرم جزءا منها كأن قال : وجهك علي حرام فانه يلزمه الثلاث في المدخول بها بدون نظر الى نيته ، ويلزمه الثلاث في غير المدخول بها ان لم ينوعددا ، فان نوى عددا لزمه ما نواه ، فاذا قال لها : وجهك على وجهي حرام ـ بتخفيف اللام ـ ففيه قولان : أحدهما : أنه لا يلزم به شيء الا بالنية .

وثانيهما : أنه مثل قوله : وجهك علي حرام ، وهو الراجح ، أما اذا قال لها : ما أعيش فيه حرام ، فان فيه خلافا ، فبعضهم قال : انه مثل وجهك علي حرام ، وبعضهم قال : انه لا يلزم به شيء الا بالنية ، وهو الظاهر ، لأن الزوجة ليست من العيش فلم تدخل الا بالنية .

هذا ، وقد عرفت أن المالكية يعولون على العرف في الكناية الظاهرة ، فيقولون : أن كل لفظ لا يصطلح الناس على استعماله في الطلاق ولا يتعارفون بينهم عليه لا يقع به شيء الا بالنية . لأن يكون كناية خفية لا ظاهرة .

الحنابلة ـ قالوا : اذا قال : علي الحرام ، أو يلزمني الحرام ، أو الحرام يلزمني ، فقال بعضهم : انه كناية فيكون طلاقاً بالنية ، وقال بعضهم : اذا نوى تحريم المرأة يكون ظهاراً ، والصحيح أن العرف معتبر في ذلك ، فان كان يستعمله في الطلاق كان كناية ، وان كان يستعمله في الظهار كان ظهاراً ، واذا قال لها : أنت على حرام ، أو ما أحل الله على حرام ، أو الحل على حرام ، أو حرمتك ، فان ذلك يكون ظهاراً حتى ولو نوى به الطلاق لا يلزمه ، ومثل ذلك ما اذا قال : فراشي علي حرام ، ونوى به امرأته فانه يكون ظهاراً ، واذا قال لها أنا منك حرام ، فانه لا يقع به شيء . =

مبحث تعدد الطلاق

يملك الرجل الحر ثلاث طلقات ولو كان زوجاً لأمة[1] ، ويملك العبد

= **الشافعية ـ قالوا** : اذا قال لها : أنت علي حرام أوأنت على الحرام ، أو حرمتك ، فان هذه الألفاظ تصلح لأن تكون كناية عن الطلاق وعن الظهار ، فاذا نوى بها الطلاق وقع ، سواء نوى واحدة ، أو أكثر ،وكذا اذا نوى بها الظهار ، فانه يصح ويلزمه كفارة الظهار الآتي بيانها ، واذا نوى بها الطلاق والظهار جميعاً ، فان كان المنوى أولاً الظهار عومل بهما جميعاً ، فيكون عليه كفارة ظهار ، ويلزمه الطلاق الذي نواه ، أما اذا كان المنوى أولا الطلاق فان كان بائناً ، ثم نوى الظهار فهو مغلى لا كفارة له ، لأنها بانت منه أولاً ، فأصبحت غير محل للظهار وإن كان رجعياً ، ثم نوى الظهار وقف العمل بالظهار فاذا راجعها عاد الظهار ولزمته كفارته ،والا فلا ، وهذا هو المعتمد .

أما اذا نوى بها تحريم عين المرأة ، أو تحريم فرجها ، أو بدنها ، أو جزء من أجزائها ، فانه لا يلزم بذلك طلاق ، لأن هذه الأشياء أعيان ، والأعيان لا توصف بالتحريم ، وكذا اذا لم ينو بها شيئاً من طلاق أو ظهار ، فانه لا يلزمه شيء ، فاذا قال لامرأته : حرمتك ، وهو ينوي تحريم جسمها ، أو فرجها ، ثم وطئها كان عليه كفارة يمين ، وانما تلزم كفارة اليمين اذا لم يقم بالزوجة مانع وقت قوله لها : حرمتك ، كأن كانت في حالة احرام بالنسك ، وقد اختلف في الحائض والنفساء ، فقيل : اذا كانت حائضاً ، أو نفساء ، وقال لها : حرمتك فلا كفارة عليه ، وقيل بل عليه كفارة .

فاذا حرم عيناً غير زوجته ، كأن قال : شرابي علي حرام أو لباسي ، كان لغواً من القول لاشيء فيه لأنه غير قادر على تحريم ما أحل الله له .

وإذا قال : علي الحرام ، أو حلال الله علي حرام ، أو الحرام يلزمني ، أو علي الحلال ، فانها كناية يلزم بها ما نواه ، وان اشتهر استعمالها في الطلاق ، وذلك لأنها لم توضع للطلاق بخصوصه ، ومثلها الألفاظ المتقدمة وهي أنت حرام وما بعدها ، فانها وان اشتهر استعمالها في الطلاق الا أنها لم توضع له بخصوصه ، فلذا لم تكن طلاقاً صريحاً على المعتمد ، ونظر فيها الى النية .

أهل البيت (ع) : تقدم تفصيل الكلام في صيغة الطلاق .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : العبرة في عدد الطلاق للنساء فلو تزوج الحر أمة يملك عليها طلقتين فقط لأن الأمة تنقص عن الحرة بواحدة ، ولو تزوج العبد حرة ، فانه يملك ثلاث طلقات لأن الحرة لها ثلاث طلقات ، فالرجل وإن كان يملك ولكن عدده يختلف بالنسبة للحرة والأمة فللحرة ثلاث ولو كان زوجها رقيقاً ، وللأمة ثنتان ولو كان زوجها حراً .

أهل البيت (ع) : تحرم الأمة المطلقة في الثاني مطلقاً حتى تنكح زوجاً غيره وتحرم المطلقة الحرة في الثالث مطلقاً حتى تنكح زوجاً غيره[١٦٥] .

(١٦٥) منهاج الصالحين ٢/ ٣٢٥

طلقتين ولو كان زوجاً لحرة ، فاذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة ، بأن قال لها : أنت طالق ثلاثاً لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة ، وهو رأي الجمهور(١)

وخالفهم في ذلك بعض المجتهدين ، كطاوس ، وعكرمة وابن اسحق ، وعلى رأسهم ابن عباس رضي الله عنهم ، فقالوا : انه يقع به واحدة لا ثلاثا ، ودليل ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبى بكر . وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم(٢)

وهذا الحديث صريح في أن المسألة ليست إجماعية ، وهو كذلك فانه رأي ابن عبا س(٣) وطاوس وعكرمة ، وبعض المجتهدين . ومن القواعد الأصولية المقررة أن تقليد المجتهد ليس(٤) واجباً ، فلا يجب الأخذ برأي مجتهد بعينه ، وحينئذ

(١) **أهل البيت (ع)** : اذا قال انت طالق ثلاثاً او انت طالق انت طالق انت طالق وقصد الثلاث لا تقع الا واحدة قال صاحب الجواهر الإجماع على ذلك بل كأنه من ضروري مذهب الشيعة وفي صحيح زرارة أنه سأل الامام الصادق (ع) عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر قال واحدة[١٦٦] ومعنى الطلاق الثلاث عند الشيعة أن يطلقها ثم يراجعها ويطئها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يواقعها ثم يراجعها ويطئها ثم يطلقها[١٦٧] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : من ضروري الاسلام أن حلال محمد حلال الى يوم القيامة وحرامه حرام الى يوم القيامة ولا يجوز لأحد مهما كان شأنه أن يحلّل ما حرمه الله ويحرم ما أحله الله .

(٣) **أهل البيت (ع)** : هذا ليس برأي اجتهادي لابن عباس وإنما ينقل ما كان متعارفاً ومعهوداً أيام رسول الله (ص) لدى المتشرعة ومعه لا يصح الاجتهاد لأنه اجتهاد في مقابل النص هذا ومن ناحية أخرى أن ابن عباس وأمثاله كانوا ما يزالون يعيشون عصر النص لأننا نعتقد بأن أهل البيت(ع) إمتداد للتشريع الإسلامي ولا ينطقون عن الهوى كما ذكرنا في مقدمة الكتاب .

(٤) **أهل البيت (ع)** : يجب في عصر الغيبة على كل مكلف لم يبلغ رتبة الاجتهاد أن يكون في جميع عباداته ومعاملاته وسائر افعاله وتروكه مقلداً أو محتاطاً الا أن يحصل له العلم بالحكم لضرورة او غيرها كما في بعض الواجبات وكثير من المستحبات والمباحات وعمله بلا تقليد ولا إحتياط باطل لا يجوز الإجتزاء به الا أن يعلم بمطابقته للواقع أو لفتوى من يجب عليه تقليده[١٦٨] .

(١٦٦) فقه الامام جعفر الصادق(ع)ج٦ ص ١

(١٦٧) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٤٢١

(١٦٨) منهاج الصالحين ١/ ٧

يجوز تقليد أي مجتهد من مجتهدي[١] الأمة الاسلامية في قول ثبتت نسبته اليه ، ومتى ثبت أن ابن عباس قال ذلك فانه يصح تقليده[٢] في هذا الرأي كتقليد غيره من الأئمة المجتهدين على أننا اذا قطعنا النظر عن التقليد ونظرنا الى الدليل في ذاته فاننا نجده قوياً ، لأن الأئمة سلموا جميعاً بأن الحال في عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان كذلك ، ولم يطعن أحد منهم في حديث مسلم ، وكل ما احتجوا به أن عمل عمر وموافقة الأكثرين له مبني على ما علموه من أن الحكم كان مؤقتاً الى هذا الوقت فنسخه عمر[٣] بحديث لم يذكره لنا ، والدليل على

(١) أهل البيت (ع) : اذا اختلف المجتهدون في الفتوى وجب الرجوع الى الأعلم من الأحياء ومع التساوي وجب الأخذ باحوط الأقوال[١٦٩] .

(٢) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن ابن عباس كان راوياً وناقلاً للحديث لأنه كان يعيش عصر النص ومعه لا إجتهاد .

(٣) أهل البيت (ع) : قال الامام شرف الدين : وحسبك من الذكر الحكيم والفرقان العظيم نصاً في اباحتها قوله عز من قائل :﴿**فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾ . والأنكحة في الاسلام اربعة شرّعها الله في اربع آيات من سورة النساء كما فصلناه فيما كتبناه في المتعة (من هذا الكتاب) فلتراجع .

أما نصوص السنن فقد اخرجها اصحاب الصحاح بكل ارتياح وحسبنا منها حديث ابي نضرة فيما اخرجه مسلم في باب التمتع بالحج ص ٤٦٧ من الجزء الأول من صحيحه اذ قال :«كان ابن عباس يأمر بالمتعة وكان ابن الزبير ينهي عنها فذكر ذلك لجابرفقال :على يدي دار الحديث تمتعنا مع رسول الله (ص) فلما قام عمرقال :«إن الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء فأتموا الحج والعمرة وأبتوا نكاح هذه النساء فلن أوتي برجل نكح امرأة الى أجل الا رجمته بالحجارة» .

وحسب الباحثين بدقة المتبعين بامعان ما قد فصلّناه من هذا الموضوع في كل من فصولنا المهمة ومسائلنا الفقهية الخلافية وأجوبة موسى جار الله وما نشرته مجلة العرفان في الجزء العاشر من مجلدها السادس والثلاثين حيث استوفينا القول فيها من كل النواحي وكان ذلك في فصول ثمانية :

١ ـ حقيقة هذا النكاح بكنهه ولوازمه الشرعية .

٢ ـ اجماع الامة على اشتراعه في الدين الاسلامي .

٣ـ دلالة الكتاب على اشتراعه .

٤ ـ اشتراعه بنصوص السنن .

٥ ـ القول بنسخه وحجة القائلين بذلك والنظر فيها .

٦ـ صحاح تنم على الخلفية بأنه هو الذي نسخها .

=

(١٦٩) منهاج الصالحين ٨/١

ذلك الاجماع ، لأن اجماع الصحابة يومئذ على الرضا بما علمه دليل على أنه أقنعهم بأن لديه مستنداً وليس من الضروري أن نعرف سند الاجماع ، كما هو مقرر في الأصول ، ولكن الواقع أنه لم يوجداجماع ، فقد خالفهم كثير من المسلمين ، ومما لاشك فيه أن ابن عباس من المجتهدين الذين عليهم المعول في الدين ، فتقليده جائز ، كما ذكرنا ،ولا يجب تقليد عمر فيما رآه ، لأنه مجتهد وموافقة الأكثرين له لا تحتم تقليده ، على أنه يجوز أن يكون قد فعل ذلك لتحذير الناس من ايقاع الطلاق على وجه مغاير للسنة فان السنة أن تطلق المرأة في أوقات مختلفة على الوجه الذي تقدم بيانه ، فمن يجرأ على تطليقها دفعة واحدة فقد خالف السنة ، وجزاء هذا أن يعامل بقوله زجراً له .

وبالجملة فان الذين قالوا ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع به واحدة لا ثلاث لهم وجه سديد وهو أن ذلك هو الواقع في عهد الرسول ، وعهد خليفته الأعظم أبي بكر . وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنه واجتهاد عمر بعد ذلك خالفه فيه غيره ، فيصح تقليد المخالف ، كما يصح تقليد عمر ، والله تعالى لم يكلفنا البحث عن اليقين في الأعمال الفرعية لأنه يكاد يكون مستحيلاً .

أما اذا قيد الطلاق بعدد دون الثلاث . فلا يخلو أما أن يصرح بذلك العدد أو ينويه ، وعلى كل أما أن يكون الطلاق صريحاً أو كناية ، وفي ذلك كله تفصيل المذاهب[1] .

= ٧ ـ المنكرون عليه في ذلك من الصحابة والتابعين .

٨ ـ رأي الامامية فيها وحجتهم عليه .

كان ـ كما يشهد الله ـ رائدنا الحق في هذه الفصول وما حولها مجرداً عن كل ما عدا الدليل الشرعي من كتاب او سنة وأصل من الاصول التي اجمعت الامة على العمل بمقتضاه فلا يفوتن باحثاً ومدققاً من أمة محمد أن يمعن فيما كتبناه عن هذا الموضوع وله الحكم بعد ذلك بما يطمئن به من حل او حرمة[١٧٠] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : اذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح فانه يعامل بذلك العدد ، فاذا قال لها أنت طالق اثنتين لزمه طلقتان بذكر العدد ، فلو قال : أنت طالق وسكت ، ثم قال : ثلاثاً أو اثنتين ، فان كان سكوته لضيق النفس لزمه العدد ، وان سكت باختياره فانه لا يلزمه الا واحدة ، ومثل ذلك ما اذا كرر اللفظ بدون ذكر العدد ، كما اذا قال لها : أنت طالق طالق فانه يلزمه بذلك طلاقان متى كانت المرأة مدخولاً بها ، أما اذا كانت غير مدخول بها فانها تقع بها واحدة ، لأنها تبين بها ، فاذا قال : انه نوى بالثاني الاخبار عن الأول ولم ينو طلاقاً ثانياً فانه يصدق ديانة ، بمعنى أنه لا يقع طلاق بينة وبين الله ، ولكن القاضي لا يصدقه =

---

(١٧٠) النص والاجتهاد ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩

. . . .

= بل يحكم عليه بالطلقتين .

ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ، أنت طالق ، أو قال لها : قد طلقتك ، قد طلقتك أو قال لها : أنت طالق ، وقد طلقتك .

ومن هذا يتضح أنه اذا قال لها : أنت طالق طالق طالق ، أو قال لها : أنت طالق وطالق وطالق يلزمه ثلاث طلقات قضاء ، وسواء نوى بذلك طلقة واحدة ، أو نوى ثلاثاً ولكن اذا نوى بالطلقة الأولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها أنه طلقها فان بينة وبين الله لا تقع الا واحدة .

والحاصل أنه اذا كرر الطلاق ، سواء كرره بالواو ، أو بدون واو يتعدد الطلاق قضاء ، ولا يسمع منه دعوى أنه نوى بالثاني الأول ، ولكن اذا نوى بالثاني الأول فانه يصح ديانة ولا تقع عليه الا واحدة بينه وبين الله . فاذا قال لها طلقتك فأنت طالق ، وقال أنه نوى بالثاني تفسير الأول يصدق قضاء وديانة ، وذلك لأن الفاء موضوعة لذلك ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق واعتدي ، فانه اذا نوى بقوله : اعتدي أمرها بالعدة لزمته واحدة ، وان نوى بها طلقة ثانية لزمته طلقتان رجعيتان ، لأن لفظ اعتدي من ألفاظ الكناية التي يقع بها طلاق رجعي ، وان نوى أكثر منها . أو نوى الطلاق البائن ، فان لم ينو شيئاً لزمه طلقتان ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق فاعتدى ، فان لم ينو شيئاً لزمته طلقة واحدة وحملت الثانية على أمرها بالعدة ، واذا جزأ عدد الطلقة بأن قال لها : أنت طالق نصف طلقة . أو ثلثها ، أو ربعها أو ثمنها ، أو جزءاً من ألف جزء ، أو من مائة ألف جزء ، وهكذا فانه يقع به طلقة كاملة فاذا أجزأ الطلقة كما اذا قال : أنت طالق نصف ربع سدس طلقة ، فان كان بدون حرف الواو لزمته به طلقة واحدة بشرط أن لا يزيد عدد الأجزاء على واحدة ، فان زاد ولو جزءاً يسيراً حسب الزائد طلقة ثانية ،

واذا أضاف الطلاق الى ضمير الطلقة وعدد الأجزاء كان الحكم كذلك ، مثلاً اذا قال لها : أنت طالق نصف تطليقة وثلثها لزمه طلقة واحدة ، لأن مجموع الأجزاء أقل من واحدة ، أما اذا قال لها : أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها فانه يلزمه طلقتان ، وذلك لأن هذه الأجزاء تزيد نصف سدس عن الواحد ، فتقع به طلقة : وقيل : لا يحسب .

هذا اذا أضاف الطلاق الى الضمير ، كما عرفت ، أما اذا أضافه الى الطلقة بأن قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلث طلقة ، وربع طلقة ، فانه يقع بكل كلمة من هذه الكلمات طلقة ، وعلى هذا تطلق منه ثلاثاً ، بشرط أن يذكر واو العطف وأن تكون الزوجة مدخولاً بها ، فاذا قال : أنت طالق نصف طلقة بدون ذكرواو العطف وقعت به طلقة واحدة ما لم تزد الأجزاء على واحدة ، فانه يحسب كما تقدم في صدر العبارة .

والحاصل أن في هذه المسألة أربع صور : الصورة الأولى أن يكون المطلق فقيها متفلسفاً أو يكون هازلاً ، أو يكون حسابياً ، فيقول لامرأته : أنت طالق نصف طلقة ، أو يذكر لها جزءاً يسيراً كأن يقول لها : أنت طالق جزءاً من مائة ألف من الطلقة ، وفي هذه الصورة تطلق منه واحدة . =

. . . .

= الصورة الثانية : أن يعدد لها الأجزاء بدون حرف العطف ، كأن يقول لها : أنت طالق ثلث طلقة ، ربع طلقة ، خمس طلقة ، وفي هذه الحالة تحسب الأجزاء التي ذكرها ، فان كانت تساوي طلقة أو أقل حسبت طلقة وان زادت عن طلقة ولو جزءاً يسيراً حسب الزائد طلقة ثانية ، وهكذا .

الصورة الثالثة : أن يعدد الأجزاء مضافة الى الضمير مع ذكر واو العطف أو عدمه ، كأن يقول : أنت نصف تطليقة ، وثلثها ، وخمسها ، وربعها ، وفي هذه الصورة خلاف ، فبعضهم يقول : اذا زادت الأجزاء حسب الزائد واحدة ، وبعضهم يقول : لا يحسب ، لأن اتحاد المرجع يجعله ناطقاً بالجزء الأول فقط ، فلا يحسب عليه غيره .

الصورة الرابعة : أن يعدد الأجزاء مضافة الى الطلقة مع ذكر حرف العطف ، بأن يقول لها أنت طالق نصف طلقة ، وسدس طلقة ، وربع طلقة ، وفي هذه الحالة يقع عليه الثلاث ، وذلك لأنه أضاف جزء العدد ، وهو النصف ، أو السدس ، الى طلاق منكر ، فيكون غير الأول ، لأن النكرة اذا أعيدت نكرة كانت غير الأولى ، فكل جزء نطق به مضافاً الى الطلاق يحسب عليه طلاقاً ، وهذا بخلاف ما اذا أضافه الى الضمير ، لأن الضمير يكون عائداً الى الجزء الأول بعينه ، فلا يحسب الا الأول ، وهذا كله اذا كانت الزوجة مدخولاً بها ، فان لم تكن مدخولاً بها فلا يقع عليه الا واحدة ، كما عرفت .

واذا فرض وغلبت فلسفة الحساب على شخص وقال لامرأته : أنت طالق ثلاث أنصاف طلقتين ، ففي ذلك خلاف ، فبعضهم يقول : إنها تطلق ثلاثاً ، وذلك لأن نصف التطليقتين واحدة ، فثلاثة الأنصاف ثلاث تطليقات ، لأن كل نصف على حدته طلقة ، وبعضهم يقول انها تطلق ثنتين فقط ، وذلك لأننا اذا قسمنا التطليقتين الى أنصاف كانت كل تطليقة نصفين ، فتكون التطليقتان أربعة أنصاف ، فثلاثة أنصافها طلقة ونصف فيقع عليه طلقتان ، لأن النصف يحسب طلقة ، ولكن الظاهر هو الأول ، وذلك لأننا اذا قلنا : ثلاثة أنصاف طلقتين كان معناه ثلاثة أنصاف مجموع الطلقتين ونصف مجموع الطلقتين كاملة ، فثلاثة أنصاف ثلاث طلقات نعم اذا قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف كل تطليقتين ، كان معناه أننا ننصف كل طلقة على حدة فتكون الطلقة نصفين وثلاثة الأنصاف طلقة ونصف ، فيقع به طلقتان .

واذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لزمه طلقتان ، وذلك لأن الطلقة الواحدة تشتمل على نصفين فتحسب واحدة ، والنصف الثالث يقع به واحدة كاملة ، لما عرفت من أن جزء الطلقة طلقة كاملة ولوكان يسيراً وكذا اذا قال لها : أنت طالق أربعة أثلاث طلقة ، أو خمسة أرباع طلقة فانه يلزمه طلقتان ،وذلك لأن الطلقة الكاملة ثلاث أثلاث فزاد عليها ثلثاً وربعاً تلزمه به طلقة كاملة ، ومثله خمسة أرباع كما هو ظاهر .

واذا قال لها : أنت طالق نصفي طلقتين فانه يلزمه طلقتان ، وذلك لأن كل نصف يعتبرطلقة كاملة . واذا فرض وقال شخص حسابي لزوجته : أنت طالق من واحدة الى ثنتين ، أو أنت طالق مابين واحدة الى ثنتين ، أو قال : من واحدة الى ثلاث ، أو بين واحدة الى ثلاث ، فانه يقع به في المثال الأول واحدة ، وفي المثال الثاني ثنتان عند الامام ، ويقع في =

. . . .

= الأول ثنتـان ، وفي الثـاني ثلاث عند الصـاحبين ، ولا يقع في الأول شيء ، ويقع في الثـاني واحدة عند زفر ، وذلك لأن الامام يقول : أن الطلاق من الأمور المحظورة لأنه لا يباح الا عند الحاجة ، والشيء المحظور اذا كان له مبدأ ونهاية وان شئت قلت : وكان له غايتان دخلت الغاية الأولى دون الغاية الثانية ، فاذا قال لهـا ، أنت طالق واحدة الى ثنتين دخلت الغاية الأولى ، وهي الواحدة ، ولم تدخل الغاية الثانية التي بعد ـ الى ـ وهي ثنتان ، واذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثلاث لم تدخل الغاية الثانية ، وهي الثالث ، ودخل ما دونها وهي الواحدة والثانية فيلزمه طلقتان ، أما اذا كان المعدود مباحاً ، كما اذا قال له : خذ من مالي من جنيه الى جنيهين ، فان اللفظ يتناول الغايتين ، فله أن يأخذ الثلاثة المذكورة في الغاية والأولى والغاية الثانية .

والحاصل أن الامام يقول : أنه اذا قال لزوجته : أنت طالق من واحدة الى ثلاث دخلت الثنتان في كلامه بلا خلاف ، لأنها وسط بين الواحدة والثلاث ، فهي التي يدل عليها اللفظ والمقصودة منه ، أماالواحدة والثلاث ، وهما الغاية الأولى والغاية الثانية فان اللفظ لا يتناولهما في المحظور ، لأن الحظر كالقرينة على عدم ارادة ما هو خارج عن مدول الكلام ،وكان من مقتضى هذا أن لا تدخل الغاية الأولى ، وهي الواحدة ، كما لا تدخل الغاية الأخيرة ، وهي الثلاث ، ولكن لما كانت الطلقة الثانية المقصودة من الكلام لا يمكن تحققها الا بالطلقة الأولى ، اذ لا يمكن أو توصف الطلقة بالثانية الا بعد وصفها بالأولى ، دخلت الغاية الأولى المضرورة كي تترتب عليها الثانية ، أما الثالثة فلا حاجة اليها ، فان الثانية تتحقق بدونها .

هذا اذا كان بين الغايتين وسط ، كما ذكرنا ، أما اذا لم يكن بينهما وسط ، كقوله : أنت طالق من واحدة الى ثنتين ، فانه يقع واحدة بلفظ طالق ، ويلغو من واحدة الى ثنتين . اذ لا ضرورة لادخال الغاية الأخيرة ، أما الغاية الأولى فانها تدخل لأنها لا تزيد على معنى طالق شيئاً أما زفر فانه يقول : اذا قال شخص لآخر : بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الغايتان باتفاق ، اذ الحد لا يدخل في المحدود ، وعلى قياس هذا اذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثلاث خرج الحد الأول ، وهو الواحدة ، والحد الثاني ، وهو الثلاث ، ووقع ما بينهما ،وهو الثنتان واذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثنتين لم يقع به شيء ، اذ لا وسط بين الواحدة والثنتين ، والغايتان خارجتان من الكلام ، وهذا هو القياس ، ولكن الامام نظر الى العرف فوجد أنه يستعمل ماله حدان ووسط في ارادة الأقل من الأكثر ، والاكثر من الأقل . مثلاً اذا قال شخص : عمري من أربعين الى خمسين كان غرضه أنه أكثر من أربعين وأقل من خمسين ، فاذا قال شخص لزوجته : أنت طالق من واحدة الى ثلاث كان معنى قوله أنها طالق أكثر من واحدة وأقل من ثلاث ، وهما الثنتان ، فعمل بالعرف استحساناً .

واذا قال لها : أنت طالق واحدة في ثنتين ، فان ذلك اللفظ يحتمل ثلاثة معان :

أحدها : معنى الواو ، فكأنه قال لها : أنت طالق واحدة وثنتين ،فاذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلقات اذا كانت الزوجة مدخولاً بها ، والمراد بالمدخول بها هنا الموطوءة أو المخلو بها ، =

. . . .

= لأن الخلوة كافية في لحوق الطلاق الثاني ، أما اذا كانت غير موطوءة وغير مخلو بها ، فانه يقع عليها واحدة فقط ، وذلك لأنها تبين بقوله : واحدة ، فقوله بعد ذلك : وثنتين لا تصادف محلاً ، فلا يقع بها شيء .

ثانيها : معنى ـ مع ـ فكأنه قال لها : أنت طالق واحدة مع ثنتين ، فاذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلقات مطلقاً ، سواء كانت مزوجة مدخولاً بها . أو لا ، وذلك لأنه أوقع الثلاث دفعة واحدة ، فحلت عصمة الزوجية في المدخول بها وغيرها بدون فرق ، فلم تبن غير المدخول بها بواحدة وتصبح غير محل للحوق ما بعدها .

ثالثها : معنى الضرب . وتحته صورتان : الصورة الأولى أن يتكلم بعرف أهل الحساب كما هو المفروض ، وفي هذه الحالة يلزمه ثنتان ، وذلك لأن عرف أهل الحساب تضعيف أحد العددين بعدد آخر ، فقوله : واحدة في ثنتين معناه تضعيف الواحدة بجعلها ثنتين ، فيلزمه الثنتان ، وهذا هو التحقيق ، لأن هذا اللفظ في عرف علماء الحساب صريح في هذا المعنى ، فمتى أراد بكلامه عرفهم لزمه معناه ، فلا يقال : أن لفظ ـ في ـ معناه الظرفية الحقيقية ، والثنتان لا تصلح ظرفاً ، فالعبارة في ذاتها لا تصلح لارادة التطليقتين منها حتى ولو نواهما ، كما اذا قال : اسقني ، ونوى به الطلاق ، فانه لايلزمه به شيء ، وذلك لأنك قد عرفت أن لفظ واحدة في ثنتين في عرف أهل الحساب مستعمل في تضعيف العدد صريحاً .

الصورة الثانية : أن لا يتكلم بعرف أهل الحساب ، بل ينوي تكثير أجزاء الطلقة الواحدة كما هو المتبادر في اللفظ ، وحينئذ يلزمه طلقة واحدة ، لأن تكثير أجزاء الطلقة الواحدة لا يخرجها عن كونها واحدة ، ومثل ذلك ما اذا لم ينو شيئاً فانه يلزمه طلقة واحدة بقوله ، أنت طالق لأنه يقع به واحدة وان لم ينو .

أما اذا قال لها : أنت طالق ثنتين في ثنتين فانه اذا نوى به معنى الواو ، فكأنه قال : ثنتين وثنتين ، وفي هذه الحالة يلزمه ثلاث في المدخول بها وثنتان في غيرها ، واذا نوى معنى ـ مع ـ لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها ، واذا نوى الضرب على عرف أهل الحساب لزمه الثلاث والا لزمه ثنتان .

هذا كله اذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح ، أما اذا قيده باشارة تدل على العدد ، فان هذه المسألة على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن يذكر ما يدل على الاشارة لفظاً ويشير الى العدد بأصابعه ، وتحت هذا صورتان الصورة الأولى أن ينطق بلفظ ـ هكذا ـ فيقول : أنت طالق هكذا ويشير بأصابعه الثلاث ، وفي هذه الحالة يقع العدد الذي أشار اليه بقوله : هكذا من أصابعه ، فان أشار الى أصبع واحد وقعت واحدة ، وان أشار الى أصبعين وقع ثنتان وان أشار الى ثلاثة وقع ثلاثة فان فتح ثلاثة أصابعه من أصابع يده وضم ثنتين ، وقال : أنه أشار اشارة الى المضمومتين ، فانه لا يصدق قضاء ، بل يقع عليه الثلاث ، لأن الظاهر يقتضي أنه أشار الى أصابعه المنشورة لا المضمومة ، ولكنه يصدق ديانة فيقع عليه ثنتان بينه وبين الله تعالى ، ومثل ذلك ما اذا قال : انه نوى الاشارة الى كفه ، فانه لا يصدق قضاء وتقع عليه واحدة رجعية أن كان صادقاً =

. . . .

= بينه وبين الله تعالى ،نعم اذا نشر أصابعه الخمسة كلها ، وقال : أنه أراد الكف ، فانه يصدق قضاء لأن الطلاق ثلاث فقط ، فنشر الخمسة قرينة على أنه لم يرد العدد ، فيصدق قضاء بان أراد التشبيه بالكف فتلزمه واحدة رجعية ، ومثل ذلك ما اذا ضم كل أصابعه فانه يصدق قضاء في قوله : أنه أراد التشبيه بالكف فقط .

الصورة الثالثة : أن ينطق ـ مثل ـ فيقول : أنت طالق مثل هذا ، ويشير الى أصابعه الثلاث المنشورة ، وفي هذه الحالة ينظر الى نيته ، فان نوى تشبيه الطلاق بعدد الأصابع الثلاث لزمه ثلاث أما اذا نوى المثلية في الشدة ، أو لم ينو شيئاً فانه يلزمه طلقة واحدة بائنة ، لأنه وصفها بالشدة والفرق بين قوله : أنت طالق هكذا ، وأنت طالق مثل هذا أن الكاف للتشبيه في الذات . ومثل للتشبيه في الوصف ، فقوله : هكذا معناه مثل الأصابع الثلاث في العدد ، أما قوله ، مثل هذا فمعناه مثل هذا في شدته ، فاذا نوى به الثلاث لزمته .

الوجه الثاني : أن يقول ،أنت طالق ويشير بأصابعه الثلاث ، ولكن لم يقل ، هكذا . أو مثل هذا ، ويقع بهذا طلقة واحدة ولو نوى الثلاث ،وذلك لأن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ فكذلك عدده لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه .

الوجه الثالث : أن يقول :أنت هكذا ، مشيراً بأصابعه ، ولكنه لم يقل : طالق ، وقد اختلف في هذا ، فبعضهم قال : أنه لغو لا يقع به شيء ولو نوى به الثلاث ، وحجة هذا القائل أن الطلاق لا يتحقق عند الحنفية الا باللفظ الذي يشعر به ، ولو نوى به الطلاق ، والاشارة بالأصابع الثلاث ليس فيها أي اشعار بالطلاق لا صريحاً ولا كناية ، فلا يلزمه بذلك شيء ولو نواه ، كما لا يلزمه بقوله : كلي ، واشربي . ونحو ذلك اذا نوى به الطلاق .

وعندي أن هذا التعليل وجيه ، وقد عرفت في الوجه الثاني أن الطلاق لايتحقق بدون لفظ يدل عليه أو يشعر به ، فان لم يوجد لفظ كذلك فان النية لا يعول عليها .

وبعضهم قال : أنه يقع به ما نواه ، فاذا نوى الثلاث لزمته ، وعلل ذلك بأن الاشارة بالأصابع الثلاث قائمة مقام عدد الطلاق المقدر ، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً ،ولا يخفى ما في هذا من تعسف وخروج عن القاعدة الأولى ، وهو أن الطلاق لا يتحقق الا باللفظ الذي يدل عليه ، أما كونه يقدر لفظاً نواه ، فانه يصح أن يدعي ذلك في كل لفظ ، فالقواعد تؤيد الرأ ي الأول .

هذا ، وقد عرفت أن النية لا تعمل في الصريح ، فاذا قال لها : أنت طالق ونوى به ثنتين أو ثلاثاً فانه لا يقع به الا واحدة ، وقد عرفت أيضاً أنه اذا نوى بالطلاق معنى الطلاق من القيد ونحوه ، فانه لا يعتبر قضاء وينفع ديانة .

هذا اذا ذكر لفظ طالق ، أما اذا ذكر المصدر كأن قال لها : أنت الطلاق ، أو أنت طلاق فانه يقع به واحدة رجعية كذلك ان لم ينو ، أو نوى واحدة . وكذا اذا نوى اثنتين فانه يقع واحدة بخلاف ما اذا نوى به الثلاث فانه يقع عليه ما نواه ، وذلك لأن قوله : أنت طلاق ، أو أنت الطلاق مصدر موضوع للوحدة . أو للجنس الصادق بالكثير والقليل ، فلا يصح تقييده بالاثنينية ، لأن الاثنين عدد محض ينافي الوحدة ، فصح ارادة الثلاث منه دون الاثنين . =

. . . .

= أما الكنايات فقد عرفت أقسامها وأحكامها فيما مضى ، ومنها أن جميع ألفاظ الكنايات يقع بها الطلاق بائناً ، ما عدا ألفاظ ذكرت هناك ، فان الطلاق يقع بها رجعياً ، ثم ان بعضها لا يقع بها الا بالنية ، فان ذكر لفظاً منها ولم ينو به طلاقاً وقرنه بعد اثنين أو ثلاثاً فانه يكون مهدراً وان نوى به طلاقاً ووصفه بعد صريح لفظاً فانه يلزمه ما نواه وما نطق به كما اذا قال لها : أنت بائن ثنتين أو ثلاثاً ونوى ببائن الطلاق فانه يلزمه ما نطق به أما إذا نوى بلفظ بائن الطلاق ونوى به أكثر من واحدة فإن نوى إثنين فإنه لا يلزمه الا واحدة ، وان نوى ثلاثاً تلزمه الثلاث . وقد تقدم تعليل ذلك في القسم الثالث من الكنايات فارجع اليه .

المالكية ـ قالوا : اذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح كقوله : أنت طالق ثنتين أو ثلاثاً لزمه العدد الذي صرح به طبعاً ، وكذا اذا نواه بأن قال : أنت طالق ونوى به ثلاثاً أو ثنتين فانه يلزمه ما رواه ، أما اذا لم ينو فانه واحد ، كما تقدم في الصريح ، فان كرر الطلاق لفظاً فانه يحتمل حالتين : الحالة الأولى أن يكرره بدون عطف . الحالة الثانية : أن يكرره بحرف العطف فأما الحالة الأولى ففيها ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يقول لها : أنت طالق ، طالق ،طالق ، بدون عطف وبدون تعليق ، وحكم هذه الصورة أنه يقع بها واحدة اذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد ، سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو لا . ويصدق في قوله بيمين في القضاء وبغير يمين في الفتوى ، ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها فانه يصدق ، ولو فصل فاصل بين قوله : طالق الأولى ، وطالق الثانية أو الثالثة ، ولو طال الفصل ، أما في غير المدخول بها فانه يلزمه الثاني الا اذا ذكر ألفاظ الطلاق متتابعة بدون فاصل ، ولا يضر الفصل بنحو السعال ، وهذا هو المذهب عند بعضهم ، وبعضهم يشترط أن يذكر ألفاظ الطلاق منسقة ، أي متتابعة بدون فصل في المدخول بها وغيرها ، فاذا قال : أنت طالق ثم سكت مدة ، وقال :أنت طالق ، ثم قال : أنه نوى بالثانية التأكيد فانه لا يصدق ، وفي هذه الحالة أن كانت مدخولاً بها وقع عليه ثنتان أو ثلاث أن ذكر ثلاثة ألفاظ ، وان كانت غير مدخول بها لزمته واحدة بائنة لأن الثانية لا تلحق .

الصورة الثانية : أن لا ينوي التأكيد ، سواء نوى بكل واحدة طلقة على حدة . أو لم ينو شيئاً وفي هذا الحالة يلزمه الثلاث في المدخول بها ، سواء ذكر الألفاظ الثلاثة متتابعة ، أو فصل بينها بفاصل ، أما اذا كانت غير مدخول بها فانه يلزمه الثلاث ان ذكرها متتابعة ، واذا فصل بينها فلا يلزمه الا واحدة ، لما عرفت من أنها تبين بها فلا يلحقها ما بعدها .

الصورة الثالثة : أن يعلق الطلاق المكرر بدون عطف على شيء ، وتحت هذه الصورة أمران :

الأمر الأول : أن يعلقه على شيء متحد ، كأن يقول : أنت طالق ، طالق ، طالق ان كلمت زيداً بكلمة ، وحكم هذا ان نوى التأكيد لزمته طلقة واحدة ، وان لم ينو التأكيد بأن نوى الثلاث أو لم ينو شيئاً لزمته الثلاث .

الأمر الثاني : أن يعلقه على شيء متعدد ، كأن يقول : أنت طالق ان كلمت زيداً . أنت طالق ان دخلت الدار . أنت طالق ان سافرت مع أبيك ، وحكم هذا أنه يلزمه الثلاث ولا =

. . . .

= ينفعه نية التأكيد لتعدد المحلوف عليه .

أما الحالة الثانية ، وهي ما اذا كرره بحرف العطف ، سواء كان بالواو ، أو الفاء ، أو ثم ، كأن قال لها : أنت طالق ، طالق ، طالق ، أو ثم طالق وطالق الخ ، فان كانت مدخولاً بها فانه يلزمه الثلاث ، ولا يصدق في قوله : أنه نوى التأكيد ، سواء ذكر الألفاظ متتابعة منسقة أو لا وسواء لم يكرر لفظ أنت ، كما مثلنا ، أو كرره ، بأن قال : أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أما اذا كانت غير مدخول بها يلزمه الثلاث ان ذكر الألفاظ متتابعة بدون فاصل والا لزمته واحدة .

هذا ، واذا جزأ عدد الطلاق ، كما اذاقال لها : أنت طالق نصف طلقة ، أو جزء طلقة لزمه طلاق كامل ، ولو قال لها : أنت طالق نصف طلقتين لزمته طلقة واحدة ، لأن نصف الطلقتين طلقة كاملة ، ومثل ذلك ما اذا قال لها أنت طالق نصفي طلقة ، فانه يقع به واحدة ، لأن للنصفين طلقة كاملة فاذا زادت الأجزاء عن طلقة لزمه طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء ، فاذا قال لها : أنت طالق نصف وثلثا طلقة لزمه طلقتان لأن النصف والثلثين أكثر من الواحدة ، ومثل ذلك مااذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لأن ثلاثة أنصاف طلقة تشتمل على طلقة ، ونصف فيقع بها ثنتان لأن الجزء يقع به واحدة كاملة ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق أربعة أثلاث طلقة ، لأن أربعة أثلاث تشتمل على واحدة وثلث ،وهكذا .

فاذا ذكر أجزاء أقل من واحدة بحرف العطف وأضافها الى طلقة واحدة فانه يلزم بها واحدة كما اذا قال لها : أنت طالق نصق وثلث طلقة ، أما اذا أضاف كل جزء الى لفظ طلقة ، كما اذا قال لها أنت طالق نصف طلقة ، وثلث طلقة فانه يقع بكل لفظ منها طلقة ، فيلزمه ثنتان ، وهكذا ، والفرق أنه في العبارة الأولى أضاف الكسرين الى طلقة واحدة وهما أقل من واحدة فلزمه واحدة وفي العبارة الثانية أضاف كل كسر الى طلقة . فكان اللفظ مستقلاً بالعبارة فيقع بكل لفظ طلقة .

واذا كان عالماً بالحساب ، وقال لها : أنت طالق واحدة في واحدة لزمته طلقة واحدة ، لأن نتيجة ضرب طالق واحدة وواحدة ، واذا قال لها : أنت طالق واحدة في ثنتين ، وكان عالماً بالحساب لزمه ثنتان لأنهما نتيجة ضرب الواحدة في اثنتين ، والا فانه يلزمه ثلاثة فكأنه قال : واثنتين ، واذا قال لها : أنت طالق اثنتين في اثنتين لزمه ثلاث طلقات ، عرف الحساب ، أو لم يعرف .

هذا ، أما نية العدد مع الكناية فقد تقدمت مفصلة ، فارجع اليها .

الشافعية ـ قالوا : اذا قيد الطلاق الصريح بعدد لزمه ، فاذا قال لها : أنت طالق ثلاثا أو ثنتان لزمه ذلك العدد ، وقد تقدم في الكناية أنه لو نوى بقوله : أنت طالق أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، حتى لو قال أنت طالق واحدة ، ونوى به ثنتين ، أوثلاثاً لزمه ما نواه ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق ثنتين فانه اذا نوى به ثلاثاً وقع الثلاث وبعضهم يرى أنه اذا قيد اللفظ بواحدة او ثنتين فان نية الزائد تلغو ولا يعمل بها ، حملاً للفظ على ظاهره وقد تقدم الكلام

. . . .

= على الكنايات ، فارجع اليه .

أما اذا كرر الطلاق ، كأن قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، أوقال : أنت طالق طالق ولم يكرر لفظ ـ أنت ـ فان له ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف متابعة بحيث لا يفصل بين كل كلمة وأخرى بفاصل ، بل يكون الكلام متصلاً في العرف ، فلا يعتبر الفصل سكتة التنفس وانقطاع الصوت والعي ، لأن الفصل بمثل هذا لا يخرج الكلام عن كونه متصلاً عرفاً ، أماالذي يخرجه عن كونه متصلاً فهو أن يفصل باختياره بحيث ينسب اليه أنه قطع الكلام عرفاً وتحت هذه الحالة أربع صور :

الصوة الأولى : أن يقصد بالتكرار تأكيد قوله : أنت طالق الأولى بقوله أنت طالق الثاني وأنت طالق الثالث ، بمعنى أنه ينوى تأكيد اللفظ الأول باللفظين الاخيرين معاً ، وفي هذه الصورة تلزمه طلقة واحدة ، لأنه نوى تأكيد الأول بالثاني والثالث فلم ينشئ طلاقاً جديداً والتأكيد مهم في جميع اللغات .

الصورة الثانية : أن يؤكد الأول بالثاني فقط ، ثم ينشئ طلاقاً بالثالث . أو لم ينو به شيئاً وفي هذه الصورة يلزمه طلقتان : طلاق بالعبارة الأولى . وطلاق بالعبارة الثالثة التي استأنف بها طلاقاً . أو طلق ولم ينو بها شيئاً ، أما العبارة الثانية فانها لا تحسب عليه لأنه نوى بها التأكيد .

الصورة الثالثة : أن يؤكد الثاني بالثالث ، وبأن ينوي الطلاق بالعبارة الأولى والعبارة الثانية أو يطلق ولم ينو شيئاً . ثم ينوي بالثالث تأكيد الثاني وفي هذه الحالة يلزمه طلقتان أيضاً بالعبارة الأولى والثانية وتلغى الثالثة لأنه قصد التأكيد .

الصورة الرابعة : أن يؤكد الأول بالثالث بأن لا ينوي بالعبارة الثانية تأكيد الأول بل ينوي بها الطلاق . أو لم ينو شيئاً ثم يؤكد العبارة الأولى بالثالثة فقط وفي هذه الصورة يلزمه الثلاث لأن فصل بين المؤكد وهو العبارة الثالثة والمؤكدة وهو العبارة الأولى بالعبارة الثانية .

الحالة الثانية : أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف غير متتابعة ، بأن يفصل بين كل كلمة وأخرى بفاصل بحيث يقال : ان الكلام غير متصل في العرف ، وهذا تحته صورتان :

الصورة الأولى : أن يكرر لفظ ـ أنت ـ في كل عبارة ، بأن يقول : أنت طالق . أنت طالق . أنت طالق مع الفصل بين كل عبارة بسكته تجعلها منفصلة عما قبلها عرفاً ، وحكم هذه الحالة يلزمه الثلاث ، فاذا قال : انه أراد التأكيد مع وجود الفصل فانه لا يسمع منه قضاء وينفعه ذلك بينه وبين الله .

الصورة الثانية : أن يقول : أنت طالق بدون تكرار لفظ ـ أنت ـ فإذا قال : أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة بحيث يقال له : أنه فصل الكلام عرفاً ، وقال : طالق بدون ـ أنت ـ تلزمه واحدة ، وذلك لأن طالق بدون ذكر لفظ ـ أنت ـ لا يقع بها شيء عند الشافعية ، كما =

. . . .

= يأتي في مبحث اضافة الطلاق الى المرأة ، وقد انقطعت العبارة الثانية والثالثة عما قبلها ، فلا يمكن تسليط ـ أنت ـ الأولى عليها بخلاف ما اذا كان الكلام متصلاً فانه في هذه الحالة يكون مخبراً عن أنت طالق الأولى بطالق الثانية والثالثة .

الحالة الثالثة : أن يذكر الكلمات المكررة بحرف العطف وتحت هذا صورتان :

أحداهما أن يقول : أنت طالق . وطالق . وطالق . فيعطف بالواو ، وحكم هذه الصورة أنه اذا لم ينو شيئاً ، أو نوى الثلاث ، لزمه الثلاث ، ومثل ذلك ما اذا نوى تأكيد الأول بالثاني والثالث أو بأحدهما فقط ، فانه يلزمه الثلاث ، أما اذا نوى تأكيد الثاني بالثالث فانه يصح ، ويلزمه طلقتان ، والفرق بين الحالتين أن الأول ، وهو أنت طالق خال من حرف العطف ، وكل من الثاني والثالث مقترن بحرف العطف ، فالثاني والثالث متساويان في الاقتران بحرف العطف ، فهما غير الأول ، فلا يصح تأكيده بواحد منهما ، أما الثاني فانه يصح أن يجعل تأكيد للأول ، على معنى أن الواو المقترن بها تجعل جزءاً منه ، فقوله : وطالق الثالثة كلها ـ أعني الواو ومدخولها ـ تأكيد لقوله : وطالق الأولى كلها ـ الواو ومدخولها ـ .

ثانيتهما : أن يعطف بغير الواو ، كأن يقول لها : أنت طالق ، فطالق ، فطالق ، أو ثم طالق الخ . وفي هذه الحالة لا تصح نية التأكيد مطلقاً . فلا تسمع دعوى التأكيد قضاء باتفاق ، أما ديانة بينه وبين الله . فقال بعضهم : أن نوى التأكيد يلزمه واحدة بينه وبين الله .

هذا كله اذا كانت الزوجة موطوءة مدخولاً بها ، فان لم تكن مدخولاً بها فانه لا يلزمه الا طلاق واحد . وذلك لأنها تبين بالطلاق الذي يقع أو لا . فلا يلحقه شيء بعد ذلك .

واذا جزأ عدد الطلاق كأن قال : أنت طالق بعض طلقة أوجزء طلقة أو نصف طلقة لزمه به طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ ، واذا قال لها : أنت طالق نصف طلقتين وقعت عليه واحدة ، ومثله ما اذا قال لها أنت طالق نصفي طلقة أو أنت طالق نصف طلقة وثلثها ، باضافة الطلقة الى الضمير ما لم ينو بكل جزء منها طلقة ، فإنه يعامل بما نوى ، بخلاف ما اذا قال : أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة ، فانه يلزمه طلقتان لأن العطف يفيد المغايرة ، واضافة كل منهما الى الطلقة تجعله طلقة مستقلة ، واذا قال لها أنت طالق طلقة في طلقة لزمه طلقة واحدة ، سواء نطق بعرف الحساب أو جعلها ظرفاً أو أطلق ولم يرد شيئاً ، أما اذا أراد بلفظ (في) معنى (مع) فانه يلزمه طلقتان ، وتستعمل (في) بمعنى (مع) كقوله تعالى : ﴿أدخلوا في أمم﴾ أي أدخلوا مع أمم واذا قال : أنت طالق واحدة في ثنتين ، فان أراد المعية لزمه ثلاث ، فكأنه قال : أنت طالق واحدة مع ثنتين ، وان أراد اصطلاح الحساب وكان عارفاً به لزمه ثنتان ، لأن نتيجة ضرب الواحد في اثنين اثنان ، فان لم يكن عارفاً به ، أو أراد ظرف الواحدة في الاثنين ، أو لم يرد شيئاً لزمه طلاق واحد ، واذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لزمه طلقتان ، لأن الثلاثة أنصاف طلقة كاملة ونصف ، وقد عرفت أن النصف يقع به واحدة كاملة ، لأن الطلاق لا يتجزأ .

هذا ، واذا قال لزوجته أنت طالق وأشار بأصبعين أوثلاث ، فلايخلو أما أن ينطق بلفظ الاشارة ، كأن يقول : أنت طالق هكذا ، أو لا . فان قال : أنت طلاق هكذا ، وأتى بما يدل =

. . . .

= على أنه يريد الاشارة الى الطلاق ، كأن يلتفت الى أصابعة ، فانه يقع عليه بقدر العدد الذي أشار به واحداً كان أو أكثر . ولا نظر الى نيته في هذه لحالة ، لأن اسم الاشارة المفهمة صريح في العدد ، فلا تعتبر فيه النية ، أما اذا حرك أصابعه لأن عادته اذا تكلم يرفع أصابعه ، فلا تكون اشارة مفهمة ، فان فتح ثلاثة أصابع وضم أصبعين وقال : أنه أراد الاشارة الى المضمومتين يصدق قضاء بيمينه ، واذا لم ينشر أصابعه . أو أشار الى كفه لزمه واحدة أما اذا قال : أنت طالق ، ولم يقل : طالق ، فانه لا يقع به شيء ولو نوى الطلاق ، لأنه لا دليل يدل على الطلاق في العبارة ، بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً ، فانه اذا نوى به الطلاق الثلاث يلزمه ، وذلك أن لفظ (ثلاثا) يشعر بالطلاق المحذوف ، فكأنه قال : أنت طالق طلاقاً ثلاثاً ، أما الاشارة بلفظ (هكذا) الى أصابعه فليس فيها اشعار بمحذوف يمكن تقديره لفظاً .

الحنابلة ـ قالوا : اذا وصف الطلاق بعدد صريح لزمه ذلك العدد ، فلو قال لها : أنت طالق ثلاثاً وقعت الثلاث ومثل ذلك ما اذا نوى العدد ولم يصرح به ، فلو قال : أنت طالق أو أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق ، ونوى به ثنتين ، أو ثلاثاً لزمه ما نواه ، كما اذا نوى واحدة فانها تلزمه أما اذا لم ينو شيئاً فانه يلزمه واحدة ، وقال بعضهم : اذا قال : أنت طالق ونوى به الثلاث لا يقع به الا واحدة ، وذلك لأن لفظ طالق لا يتضمن عدداً ولا بينونة ، فلا يقع به الا واحدة ولو نوى أكثر ، ولكن الأول أصح ، نعم اذا قال لها : أنت طالق واحدة ونوى بها أكثر فانه لا يلزمه الا واحدة ، لأنه نوى ما لا يحتمله اللفظ فتلغو النية ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً ونوى واحدة فانه يلزمه الثلاث ، لأنه نوى خلاف ما يحتمله اللفظ .

واذا كرر الطلاق لفظاً ، فان كرره بدون حرف العطف ، كما اذا قال لها : أنت طالق طالق طالق ، فاذا نوى بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة تأكيد الثانية والاولى فانه يقع به واحدة بشرط أن يكون الكلام متصلاً بأن يقول : طالق طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى ، فان سكت زمناً يمكنه الكلام فيه ولم ينطق لا تنفعه نية التأكيد ، فلو قال لزوجته المدخول بها : أنت طالق ، وسكت زمناً يستطيع أن ينطق بطالق الثانية فيه ولم ينطق ، ثم قال بعد ذلك : أنت طالق لزمه ثنتان ، أو اذا كانت غير مدخول بها فانه يلزمه واحدة فقط ، لأنها تبين بالأولى فتكون أجنبية فلا تطلق بالثانية ، واذا قال لها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ونوى تأكيد الثانية بالثالثة فقط فانه يصح ويلزمه طلقتان بالأولى والثانية ، أما اذا أكد الأولى بالثالثة فقط واهمل الثانية فانه لا يصح ويلزمه الثلاث للفصل بين المؤكد ، وهو الثالثة ، والمؤكد وهو الأولى بالثانية أما اذا أكد الأولى بالثانية ، ثم أكد الأولى بالثالثة أيضاً فان التأكيد يصح لعدم الفاصل بأجنبي ، فاذا نوى التأكيد ولكنه لم ينو تأكيد الثانية بالأولى ولا الثانية بالثالثة بل أطلق فإنه يقبل ويلزمه واحدة أما إذا لم ينو التأكيد من أصله ، بأن نوى بالثانية والثالثة ايقاع الطلاق لزمه الثلاث ، وكذا اذا لم ينو ايقاع الطلاق ، بل كرر اللفظ بدون نية فانه يلزمه ما نطق به .

هذا اذا كرر اللفظ بدون حرف العطف ، أما اذا كرره بحرف العطف ، كأن قال لها : أنت =

. . . .

= طالق وطالق وطالق ، فان نوى تأكيد الأولى بالثانية أو الثالثة فانه لايصح ، أما اذا أكد الثانية بالثالثة فانه يصح ، وذلك لأن لفظ الأولى خال من حرف العطف ، بخلاف الثانية والثالثة فان كلا منهما مشتمل على حرف العطف ، فاللفظان متساويان يصح تأكيد احدهما الآخر ، على أن يكون لفظ(وطالق) الثالثة تأكيد اللفظ (وطالق) الثانية برمتهما ، اعني الواو وما دخلت عليه ، ومثل ذلك ما اذا عطف بالفاء أو بثم ، فاذاقال : أنت طالق ، فطالق ، فطالق ، أو ثم طالق ، ثم طالق ، فان نوى تأكيد اللفظ الأول بالثاني . أو الثالث فانه لا يصح التأكيد ويلزمه الثلاث ، وان نوى تأكيد الثاني فانه يصح ويلزمه ثنتان ، وذلك لتساوي اللفظين ، وهما الثاني والثالث في اشتمالهما على حرف العطف ، بخلاف طالق الأول ، فانه خال من حرف العطف فلا يصح تأكيده بما هو مشتمل على حرف العطف . فاذا غاير في العطف ، بأن عطف الأول بالواو والثاني بالفاء ، كأن قال : أنت طالق ، وطالق ، فانه لايصح تأكيد الثاني بالثالث لعدم تساويهما في العبارة ، لأن الثاني مشتمل على واو العطف ، والثالث مشتمل على ثم ، والتأكيد انما يكون بتكرير الاول بصورته .

واذا جزأ الطلاق ، كأن قال لها ، أنت طالق بعض طلقة أو جزءاً من مائه ألف جزء من طلقة ، أو نصف طلقة كاملة . لأ ن الطلاق لا يتجزء فذكر بعضه ذكر لجميعه .

وهذه المسألة مجمع عليها في المذهب الأربعة .

فاذا قال لها : أنت طالق نصفي طلقة لزمه طلقة كاملة ، كما اذا قال لها أنت طالق نصف طلقتين واذا قال لها : أنت طالق نصفي ثنتان ، لأن نصف كل طلقة طلقة ، فكأنه بذلك قال لها : أنت طالق طلقتين ، واذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين لزمه ثلاث طلقات ، لأن الطلقتين طلقة كاملة ، وقد أوقعه ثلاثاً فكأنه قال : أنت طلاق ثلاث طلقات .

واذا ذكر أجزاء الطلقة متفرقة ، فان ذكرها بحرف العطف وقع بكل جزء طلقة والا وقع بها واحدة ، سواء أضاف الى الضمير أو الى الطلقة ، فاذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، ثلثها سدسها لزمه واحدة وكذا اذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، ثلث طلقة ، سدس طلقة ، فانه يلزمه واحدة ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق طلقة نصف طلقة فانه لا يلزمه الا واحدة ، وذلك لأن عدم العطف يجعل الثاني عين الأول ، أو جزءاً من الأول ،واذا نوى به التعدد فانه يلزمه ما نواه ، أما اذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلث طلقة وسدس طلقة فانه يلزمه الثلاث لتكرره بالعطف الذي يقتضي المغايرة بين الأول والثاني الخ .

واذا قال : أنت طالق من واحدة الى ثلاث لزمه ثنتان ، لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيما قبلها لغة الا اذا كانت ـ الى ـ بمعنى ـ مع ـ واحتمالها لمعنى مع يوجب الشك والطلاق لايقع بالشك واذا قال : أنت طالق ما بين واحدة وثلاث ، وقعت واحدة لأنها التي بينهما ، واذا قال لها : أنت طالق طلقة في ثنتين ، فاذا نوى بلفظ ـ في ـ ، ـ مع ـ لزمه ثلاث ، لأن في تأتي بمعنى مع ، كقوله تعالى :﴿فادخلي في عبادي﴾ أي مع عبادي ، وان نوى معنى اللفظ في عرف علماء الحساب لزمه ثنتان ، لأنها نتيجة ضرب الواحد في ثنتين ، سواء كان عالماً باصطلاح . أو جاهلاً به ولكنه نواه ، واذا قال : أردت واحدة مع كونه من علماء الحساب قبل منه ، فاذا لم ينو شيئاً فان كان من علماء الحساب لزمه ثنتان والا فواحدة . =

مبحث اضافة الطلاق الى الزمان أو الى المكان

اذا أضاف الطلاق الى الزمان ، كما اذا قال : أنت طالق يوم كذا . أو في شهر كذا ، أو أضافه الى المكان ،كما اذا قال لها : أنت طالق في بلدتك . أو في مصر ، فان طلاقه يلزم على تفصيل في المذاهب[١] .

= وإذا قال لامرأته : أنت طالق هكذا ، ثم فتح ثلاثة أصابع من أصابع يده وضم أصبعين ، فانها تطلق ثلاثاً ، فاذا قال : أنه أراد الاشارة بالأصبعين المضمومتين سمع له ولزمه ثنتان ، واذا أشار بكل أصابعه الخمسة فانه يلزمه واحدة ، وتحمل الاشارة على اليد لا على الأصابع ، لأن نهاية عدد الطلاق ثلاث ، واذا لم يقل : هكذا بل أشار بأصابعه فقط لزمته واحدة . وهكذا كله اذا لم يكن له نية ، والا فانه يقع ما نواه .

أهل البيت (ع) : تقدم الكلام في ذلك مفصلاً .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : الزمن الذي يضاف اليه الطلاق ، تارة يكون مستقبلاً ، وتارة يكون حاضراً . وتارة يكون ماضياً ، وقد تكون الاضافة الى زمن واحد ، وقد تكون الى زمنين . فمثال الاضافة الى الزمان المستقبل أن يقول لزوجته : أنت طالق غداً ، وفي هذه الحالة تطلق منه عند حلول أول جزء من الغد ، وهو طلوع الصبح ، فاذا قال : أنه نوى آخر النهار لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق في الغد ، فانه اذا ادعى أنه نوى طلاقها في آخر النهار يصدق قضاء وديانة ، وذلك لأن كلمة ـ في ـ تفيد طلاقها في جزء من الغد ، وهذا يصدق بالجزء الأخير من النهار . ومثال الاضافة الى زمنين حاضر ومستقبل ، أن يقول لها : أنت طالق غداً اليوم بدون عطف ، وفي هذه الحالة يعتبر اللفظ الأول ويلغى الثاني ، فتطلق في الغد ولو قال لها : أنت طالق اليوم غداً طلقت منه في نفس اليوم ، واذا قال لها أنت طالق اليوم وغداً بحرف العطف فانه يقع به واحدة فقط ، وذلك لأن العطف وان كان يقتضي المغايرة ولكن لما ابتدأ طلاقها باليوم كانت طالقاً منه في الغد ، لأن التي تطلق اليوم تطلق غداً ، فلا معنى لايقاع طلاق آخر في الغد ، أما اذا عكس فقال : أنت طالق غداً واليوم ، فانها تطلق طلقتين لأنه لا يلزم من تطليقها في الغد تطليقها في اليوم ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق بالليل والنهار فانها تطلق واحدة ، وذلك لأن التي تطلق في الليل تطلق في النهار الذي بعده ، فاذا قال لها وهو بالليل : أنت طالق بالنهار والليل لزمه ثنتان لأنه لا يلزم من تطليقها بالنهار تطليقها بالليل الذي قبله ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق اليوم ورأس الشهر ، فانها تطلق واحدة ، لما عرفت من أن طلاقها اليوم منه طلاقها في الوقت الذي بعده .

والحاصل أنه اذا أضاف الطلاق الى وقتين حاضر ، ومستقبل ، ويبدأ بالحاضر اتحد الطلاق فلا يتعدد ، كاليوم والغد ، والليل الذي طلق فيه والنهار الذي بعده ، أما اذا بدأ بالمستقبل فانه يلزمه طلاقان لأن طلاقها في المستقبل لا يستلزم طلاقها في الحاضر ، على أنه اذا قال لها : أنت طالق اليوم واذا جاء غد لزمه طلاقان : أحدهما في الحال والثاني عند مجيء الغد ،وذلك =

. . . .

=لأنه لما قال : اذا جاء فقد علق طلاقها على شرط المجيء ، وقد عطفه على أنت طالق اليوم ، والمعطوف غير المعطوف عليه وبذلك يكون قد أتى بطلاقين : أحدهما منجز ،والآخر معلق على مجيء الغد ، فلا يمكن أن يكون طلاقاً واحداً ، وهو طلاقها في اليوم ، لأن الطلاق المنجز لا يصح تعليقه ولا يمكن أن يكون طلاقاً واحدا ، لأن المعطوف غير المعطوف عليه ، فتعين كونه طلاقين : أحدهما منجز والآخر معلق على مجيء الغد . واذا قال لها : أنت طالق ، لا بل غد يقع طلاقان أيضاً : أحدهما للحال . والثاني في الغد ، لأن قوله : أنت لزمه به الطلاق ، ولا يملك ابطاله بقوله : لا وقوله : بل غد لزمه به طلاق آخر .

ومثال الاضافة الى الزمن الماضي أن يقول لها : أنت طالق أمس ، أو أنت طالق قبل أن اتزوجك ، وكان قد تزوجها اليوم ، وحكم هذا أنه يلغوولا يعتبر ، لأنه أضاف الطلاق الى زمن لا يملك فيه العصمة ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : طلقتك أمس ، وكان قد تزوجها بالأمس ، أو تزوجها قبل الأمس فإنه يقع طلاقه ، لأنه في هذه يكون قد طلقها في وقت يملك فيه عصمتها والانشاء في الماضي انشاء في الحال ، ولو قال لها : أنت طالق أمس واليوم تعدد الطلاق بناء على القاعدة المتقدمة وهي أنه اذا أضاف الطلاق الى زمنين ، وبدأ بغير الزمن الحاضر تعدد الطلاق وقد يقال : أنهم قد عللوا ذلك بأن ايقاع الطلاق في الزمن المستقبل لا يلزم منه ايقاعه في الزمن الحاضر ، فلو قال : أنت طالق غداً واليوم لزمه ثنتان لأنه لا يلزم من تطليقها في الغد تطليقها في اليوم بخلاف عكسه ، وهنا لا يتأتى هذا التعليل ، فلو قال لها : أنت طالق أمس واليوم يقال فيه أن الواقع أمس واقع اليوم فيكون عكس أنت طالق غداً واليوم فيقع به واحدة ، أما عكسه ، وهو أنت طالق اليوم وأمس فانه يقع به ثنتان ، لأن ايقاع الطلاق اليوم لا يستلزم ايقاعه بالأمس ، على أن الأمس قبل اليوم ، فهو بالنسبة له حاضر : والقاعدة الماضية تقتضي أن البدء بالحاضر يستلزم اتحاد الطلاق لا تعدده ، فالمثال الذي معنا وهو أنت طالق أمس واليوم قد بدئ فيه بالزمن الحاضر فلا يتعدد الطلاق .

فان قلتم : أن الطلاق الواقع في اليوم لا يكون واقعاً في الأمس فليزم طلاقان ، طلاق في اليوم ، وطلاق في الأمس .

قلنا : أنه على هذا التأويل لا يكون فرق بين أنت طالق أمس واليوم ، وبين أنت طالق اليوم وأمس لأن كلا منهما يقال فيه أن الواقع اليوم غير الواقع بالأمس على أن الاشكال لا يزال باقياً بالنسبة للبدء بالأمس فانه بدء بالحاضر ومقتضاه عدم تعدد الطلاق فالحق أنه اذا قال لها أنت طالق أمس واليوم يقع به طلقة واحدة لأن التي تطلق بالأمس تطلق اليوم واذا قال لها : أنت طالق اليوم والأمس تطلق ثنتان فكأنه قال : أنت طالق واحدة اليوم قبلها واحدة أمس أما القاعدة المذكورة فانها بالنسبة للحاضر والمستقبل كاليوم والغدفاذا أضاف الطلاق الى زمن مبهم في الماضي كما اذا قال لها أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي ، أو طلقتك وأنا صبي فانه يلغو ولا يقع به شيء . كذا اذا قال لها طلقتك وأنا نائم ، أو طلقتك وأنا مجنون فانه يلغو ولا يقع به شيء لأن معناه انكار طلاقها اذا لا طلاق لهؤلاء . وكذا اذا قال : أنت طالق مع موتي ، أو مع موتك فانه يلغو ولا يقع به شيء ، لأنه نسب الطلاق الى زمن لا تكون المرأة محلاً فيه للطلاق ولا يكون هو أهلاً . =

. . . .

= وإذا قال لها : أنت طالق قبل موتي بشهرين ، أو أكثر فاذا مات قبل مضي شهرين من وقت الحلف فانها لا تطلق ، لأنه قد اشترط لوقوع الطلاق مضى شهرين قبل موته ، وهو قد مات قبل تحقق الشرط فلا يقع . أما اذا مات بعد مضي الشهرين ، ففي المسألة خلاف ، فأبو حنيفة يقول : أنها تطلق منه ، ولكن لا يقتصر الوقوع على الموت ، فلا يثبت الطلاق عند الموت فقط ، بل الوقوع مستند الى المدة التي عينها قبل الموت ، فالحكم بطلاقها وان كان عند الموت ولكن مستند الى أول المدة التي عينها من وقت الحلف فالاستناد في اصطلاح الأصوليين هو ثبوت الحكم في الحال مستند الى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة .

ونظير ذلك الزكاة في النصاب فان النصاب تجب فيه الزكاة عند الحول . ولكن الوجوب عند الحول مستند الى وجوده من أول الحول فثبوت الحكم وهو وجوب الزكاة في النصاب مستند الى مضي الزمن بحيث لو لم يمض عليه حول فانه لا يجب فيه الزكاة ، أما صاحباه فانهما يقولان انها تطلق طلاقاً مقتصراً على وقت الموت بدون استناد الى الزمن الأول الذي عينه ثم في وقت الموت لا يكون الرجل أهلاً للطلاق فيلغو ، ولا يقع به شيء ، والاقتصار مقابل للاستناد . فهو عبارة عن ثبوت الحكم في الحال بدون نظر الى الزمن الذي قبله .

هذا ، ولم تظهر لهذا الخلاف ثمرة ، نعم قال بعضهم : ان المرأة ـ على رأي الامام ـ لا ترث لأنه قد اعتبر طلاقها من أول المدة ، فعند موته يكون قد مضى على طلاقها شهران على الأقل فتكون عدتها قد انقضت ، لأنها قد تحيض ثلاث حيض في شهرين ، وبذلك يموت عنها بعد انقضاء عدتها ، فلا يكون لها الحق في ميراثه ، ولكن هذ القول غير سديد ، لأن الذي يطلق امرأته بهذه الحالة يكون فارا بطلاقها من الميراث ، سواء طلقها وهو مريض ، أو طلقها وهو صحيح ، أما الأول فظاهر ، لأنه يكون قد طلقها في المرض الذي مات فيه ، فلا يسقط ميراثها ، أما الثاني فلأننا اذا فرضنا أن عدتها تبتدئ من أ ول الوقت الذي عينه بالحلف ثم مات بعد شهرين فان عدتها لاتنقضي بموته ، اذ المعلوم أن عدة امرأة الفار أبعد الأجلين فتعتد عدة الوفاة ، وهي أربعة أشهر وعشراً ، فيبقى لها بعد موته في العدة شهران وعشرة أيام فترثه ، على أن الامام قال : ان عدتها تبتدئ من وقت الموت لا تبتدئ من أول المدة التي عينها بالحلف ، لأن سبب العدة ، وهو وقوع الطلاق مشكوك فيه ، اذا قد يموت قبل انقضاء الشهرين ، فلا يقع ، والعدة لا تثبت مع الشك في سببها ، وبهذا يتضح أنها ترث على كل حال .

وإذا قال لها : أنت طالق كل يوم ، فانه يلزمه طلاق واحد اذا لم تكن له نية ، أما اذا نوى تطليقها كل يوم طلقة ، فانها تطلق منه ثلاث طلقات في ثلاثة أيام ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق في كل يوم ، فانه يلزمه ثلاث طلقات في ثلاثة أيام نوى أو لم ينو ، والفرق أن قوله : أنت طالق كل يوم بدون نية معناه أن كل يوم يتصف فيه طلاقها بالوقوع ، فكأنه قال : طلاقك واقع في هذا اليوم وفي اليوم الذي بعده ، وهكذا ، ووصف الطلاق بالوقوع كل يوم لا يلزمه منه تعدده كل يوم ، فاذا نوى تعدده كل يوم صحت نيته ، أما قوله : أنت طالق في كل يوم فمعناه أن كل يوم ظرف لوقوع الطلاق ، فكأنه قال : في كل يوم وقوع الطلاق فيتعدد الوقوع كل يوم . =

. . . .

= وإذا قال لها : أنت طالق كل جمعة ، ولم ينو شيئاً لزمه طلاق واحد ، وكذا اذا نوى بالجمعة الأسبوع كله فانها لا تلزمه الا واحدة ، أما اذا نوى الجمعة بخصوصه . فانه يلزمه ثلاث طلقات بمضي ثلاث جمع لوجود الفاصل بين أيام الجمع التي أرادها فتطلق منه في أول جمعة ثم يقع الفصل بينهما وبين الجمعة التي تليها بالسبت والأحد الخ ، ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق ، فاذا قال لها :أنت طالق في كل جمعة لزمه الثلاث في ثلاث جمع وان لم ينو ، كما تقدم في قوله : أنت طالق في كل يوم ، واذا قال لها : أنت طالق كل شهر طلقت واحدة وان لم ينو طلاقها في كل شهر ، فان نوى لزمه ثلاث في ثلاثة أشهر ، أما اذا قال لها : أنت طالق في كل شهر فانه يلزمه الثلاث وان لم ينو ، واذا قال لها : أنت طالق رأس كل شهر لزمه ثلاث عند أول كل شهر طلقة وان لم ينو ، وذلك لأن رأس الشهر أوله ، وقد عينه باللفظ الدال عليه ، وهو ـ رأس ـ فبين رأس الشهر الأول ورأس الشهر الثاني فاصل بالأيام التي تليه ، ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق ، كما عرفت ، وهذا بخلاف قوله : أنت طالق كل شهر ، فان الشهر متصل واحد ، ومعناه أن الطلاق متصف بالوقوع كل شهر ، وهو كذلك ما لم ينو ، كما تقدم في اليوم .

هذا اذا أضاف الطلاق الى الزمان ، أمااذا أضافه الى المكان ، كما اذا قال لها : أنت طالق في مصر أو ني مكة ، أو في بلدك ، أو في الدار ، أو في الظل ، أو الشمس ، فانها تطلق في الحال فاذا قال : أردت التعليق ، أعني اذا دخلت مصر ، أو مكة ، فانه لا يصدق قضاءويصح ديانة بينه وبين الله .

أما تعليق الطلاق على الزمان الماضي ، أو المستقبل ان كان ممكناً ، أو واجباً ، أو مستحيلاً عقلاً ، أو شرعاً ، أو عادة ، فاقرأ حكمه مفصلا في صحيفة ٦٣ من الجزء الثاني طبعة ثالثة .

المالكية ـ قالوا : اذا أضاف الطلاق الى الزمان فان ذلك يكون على وجوه :

أحدها : أن يضيفه الى الزمان الماضي ، كما اذا قال لها : أنت طالق أمس ، ونوى بذلك انشاء طلاقها ، وفي هذه الحالة تطلق منه في الحال ، واذا ادعى أنه قال ذلك هازلا ، وهو يريد الاخبار بطلاقها كذباً لا يصدق قضاء ، ولكن يصدق عند المفتي ، فله أن يفتيه بعدم الوقوع بينه وبين الله واذا أضافه الى وقت موته ، أو موتها ، كما اذا قال لها : أنت طالق يوم موتي ، أو يوم موتك ، فانها تطلق منه في الحال ، وذلك لأنه أضاف الطلاق الى أمر محقق الوقوع ، وهو حصول الموت له أو لها ، فان لم تطلق منه الآن كانت حلالاً له مدة معينة ، ومدة حياتها ، فيكون ذلك شبيهاً بنكاح المتعة المحدد له زمن معين ، وهو باطل ، ومن باب أولى أن يقول لها : أنت طالق قبل موتي سواء قدر زمنا أو لا ، فانها تطلق منه حالاً ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق بعد سنة ، أو بعد شهر ، أو بعد جمعة ، فانها تطلق منه حالاً للعلة المذكورة ، أما إذا قال لها : أنت طالق بعد موتي ، أو بعد موتها فانها لا تطلق بذلك ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ان مت ، أو اذا مت ، أو متى مت ، أو أن مت أنت ألخ ، فانه لا شيء عليه ، وهذا بخلاف ما اذا قال : أنت طالق بعد موت زيد ، أو =

. . . .

=أن مات زيد ، أو يوم موته ، أو بعد موته فانها في هذه الحالة تطلق عليه حالاً ، وإذا قال لها : طلقتك وأنا صبي ، أو وأنا مجنون وكانت زوجة له وهو متصف بذلك ، فانه لا يقع عليه شيء ، واذا علق الطلاق على فعل ماض يستحيل وجوده عقلا ، أو عادة ، أو شرعاً ، فان طلاقه يقع على الفور ، كما اذا قال : الطلاق يلزمني ، لو جاء زيد أمس لجمعت بين وجوده وعدمه ، فالجمع بين الوجود والعدم مستحيل عقلا ، وهو أن كان قد امتنع لأمتناع مجيء زيد ، وامتناعه ليس مستحيلاً ، بل واجباً ، ولكن الطلاق بحسب الظاهر مرتبط بالجمع بين الوجود والعدم . ، فلذا وقع منجزا ، وكذا اذا علقه فعل مستحيل عادة ، كما اذا قال : يلزمني الطلاق لو جاء زيد أمس لوضعته في سماء الدنيا ، فان ذلك مستحيل عادة ، فيقع طلاقه فوراً ، وكذا اذا علقه على فعل واجب شرعاً ، كقوله : لو جاء زيد أمس لقضيته دينه ، فانه في كل ذلك يقع فوراً ، واذا علقه على فعل جائز شرعاً ، كقوله يلزمني الطلاق لو جئتني أمس لتعشيت معك ، أو لاطعمتك فاكهة ، ففيه خلاف ، بعضهم يرى وقوع الطلاق فوراً بهذا ، وهو ضعيف . والمعتمد أنه لا يقع به شيء ان كان جازماً بالفعل ، بحيث أنه حلف وهو جازم بأنه لو جاءه حقيقة لأطعمه ، أما أن كان كاذباً فيما يقول ، فان طلاقه يقع .

واذا علقه على فعل ماض واجب فانه لا يحنث ، سواء كان واجباً عقلاً ، أوشرعاً ، أو عادة ، فمثال الأول أن يقول : عليه الطلاق لو جاءه أمس لم يجمع بين وجوده وعدمه ، ومثال الثاني أن يقول : لو كنت غير نائم أمس لصليت الظهر ، ومثال الثالث أن يقول : لو رأيت أسداً أمس لفررت منه فان الفرار من الأسد واجب عادة .

واذا علق على فعل مستقبل ممتنع عقلاً ، أو عادة ، أو شرعاً فانه لا يحنث ، مثال الأول أن يقول لها : أنت طالق ان جمعت بين الضدين ،ومثال الثاني أن يقول لها أنت طالق أن لمست السماء ومثال الثالث أن يقول لها : إن زنيت فأنت طالق ، لأنه علق الطلاق على الزنا في المستقبل ، وهو ممتنع شرعاً ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها ان لم أجمع بين الضدين فأنت طالق ، أو أن لم ألمس السماء فأنت طالق ، أو أن لم تزن فأنت طالق ، فان الطلاق يقع منجزاً في الحال ويقال للصيغة الأولى : صيغة بر ، وللثانية صيغة حنث .

هذا وقد تقدم ما يوضح ذلك في كتاب الايمان . جزء ثان صحيفة ٣ وما بعدها ، طبعة ثالثة .

الشافعية ـ قالوا : اذا أضاف الطلاق الى الزمان المستقبل فانه يقع عند أول جزء من ذلك الزمان . فاذا كان في شهر شعبان مثلاً . وقال : أنت طالق في شهر رمضان طلقت منه في أول جزء من ليلة أول يوم في رمضان . فاذا كان أول رمضان يوم الخميس تطلق بغروب شمس يوم الاربعاء الذي قبله . ولو رأى الهلال قبل غروب الشمس ، ومثل ما اذا قال لها : أنت طالق في غرته أو أوله ، أو رأسه . أما اذا قال لها : أنت طالق في نهار شهر رمضان ، أو في أول يوم منه فانها تطلق في فجر أول يوم منه ، واذا قال لها : أنت طالق في آخره تطلق في آخر جزء من أيامه .

هذا اذا كان في شهر شعبان ، فان قال لها : أنت طالق في رمضان بعد أن مضى =

. . . .

= خمسة أيام من رمضان مثلاً ، فانها تطلق في أول جزء من رمضان في السنة الآتية ، وبعضهم يقول بل تطلق منه في الحال ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق شهر رمضان ، أو شعبان ، فانه يقع حالاً ، سواء كان في الشهر الذي عينه أو لا ، واذا قال لها ، وهو في الليل : أنت طالق إذا مضى يوم تطلق بغروب شمس الغد ، وإذا قال لها ذلك وهو في النهار تطلق بغروب شمس اليوم التالي ، أما اذا قا ل لها : اذا مضى اليوم فأنت طالق ، وكان في أول اليوم نهاراً ، فانها تطلق بغروب شمس ذلك اليوم ، أما اذا قا ل لها : أنت طالق بمضي ذلك اليوم ، وهو في الليل ، فانه يكون لغواً ، ولا يقع به شيء ، لأنه لم يكن في اليوم ، بل كان في الليل فلا معنى لقوله أنت طالق اليوم وهذا بخلاف ما لو قال لها أنت طالق اليوم فأنه يقع ، حالا ، سواء كان في الليل ، أو في النهار . وذلك لأنه أوقع الطلاق في الوقت الذي هو فيه ، وتسميته نهاراً وهو في الليل لا تؤثر في ذلك .

واذا قال لها : أنت طالق بمضي شهر ، أو سنة تطلق اذا مضى شهر كامل وسنة كاملة غير الشهر الذي هو فيه ، وغير السنة التي هو فيها ، أما اذا قال لها : أنت طالق اذا مضى الشهر أو السنة فانه يقع في أول الشهر الذي يليه وفي أول السنة التي تلي السنة التي هو فيها ، فيقع في أول يوم من المحرم .

أما اذا أضاف الطلاق الى الزمن الماضي ، كما اذا قال لها : أنت طالق أمس أو الشهر الماضي ، فانه يقع حالاً ، سواء قصد ايقاعه حالاً ، أو قصد ايقاعه أمس ، أو لم يقصد شيئاً .

هذا ، وقد عرفت مما تقدم في مباحث الايمان ـ صحيفة ٩٦ جزء ثان ـ أن المحلوف عليه أن كان واجباً عقلاً ، أو عادة ، كقوله : عليه الطلاق ليموتن ، أو لا يصعد الى السماء ، فانه لا ينعقد ويكون لغواً ، وان كان ممكناً عقلاً ، وعادة فانه ينعقد ، كما اذا قال : عليه الطلاق ليدخلن هذه الدار ، أو لا يدخلها ، فان دخولها وعدم دخولها ممكن عقلاً وعادة ، وكذا ينعقد اذا كان مستحيلاً عادة ، كقوله : عليه الطلاق ليصعدن الى السماء ، أو ليحملن الجبل ويقع الطلاق في الحال زجرا لصاحبه الخ ما هو مفصل هناك . فارجع اليه .

الحنابلة ـ قالوا : اذا أضاف الطلاق الى الزمن الماضي ، فقال لها أنت طالق أمس ، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك ، فانه اذا نوى به الطلاق في الحال وقع الطلاق في الحال ، فان لم ينو وقوعه في الحال بأن أطلق ولم ينو شيئاً . أو نوى ايقاعه في الماضي لم يقع الطلاق وذلك لأن الطلاق رفع لحل الاستمتاع ، وهو لا يملك رفع الحل في الزمن الماضي ، لأنه وجد بالفعل وانقضى ، فلا معنى لرفعه ، وان كانت متزوجة بزوج قبله وطلقها ، فقال : أنه ارادالاخبار عن طلاق زوجها الأول فكأنه قال : أنت طالق من زوجك الأول . فانه يقبل قوله ، ومثل ذلك ما اذا كان قد تزوجها هو ثم طلقها ثم تزوجها ثانياً وقال : انه أرادالاخبار عن الطلاق الاول ، فانه يقبل منه . الا اذا وجدت قرينة تمنع ارادة ذلك ، كما اذا كانا في حال غضب أو سألته الطلاق فانه في هذه الحالة لا يصدق في قوله .

واذا قال لها : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد قبل انقضاء الشهر فانها لا تطلق بل لا بد في طلاقها من انقضاء الشهر قبل قدومه ، حتى لو قدم مع بقاء آخر جزء من الشهر لا تطلق ، ومن حلف على زوجته بمثل هذا اليمين فإنه يجب عليه أن لا يقربها بعد =

. . . .

= ذلك ، فاذا فعل حرم عليه اذا كان الطلاق بائناً ، وللزوجة النفقة حتى يتبين وقوع الطلاق ، فان قدم بعد انقضاء شهر وجزء يسع وقوع الطلاق فانه يقع الطلاق في ذلك الجزء ، ويتبين أيضاً أن وطأها اياها في أثناء هذا الشهر حرام ، ويلزمه به مهر مثلها بما نال من فرجها ان كان الطلاق بائناً ، فان كان رجعياً فلا يكون محرماً وتحصل به رجعتها .

واذا أضاف الطلاق الى الزمن المستقبل فقال لها : أنت طالق غداً فانها تطلق عند طلوع فجر الغد ومثل ذلك ما اذاقال لها : أنت طالق يوم السبت ، أو أنت طالق في رجب فانها تطلق في أول جزء منه ، وله في هذه الحالة أن يطأ زوجته قبل حلول وقت الطلاق ، واذا قال أردت آخر الغد أو آخر رجب ، فانه لا يسمع قوله لا ديانة ولا قضاء .

واذا قال لها : أنت طالق اليوم طلقت في الحال ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق في هذا الشهر الذي هو فيه فانها تطلق حالاً ، فاذا قال أنه أراد آخر الوقت ، فانه يصدق ديانة وحكماً .

واذا قال : أنت طالق في أول رمضان أو رأسه طلقت في أول جزء منه ، ولا يصدق في قوله : أنه أراد وسطه ، أو آخره . اما اذا قال : في غرة رمضان ، وقال : انه أراد اليوم الأول ، أو الثاني ، أو الثالث فانه يصدق ، لأن الثلاثة الأول من الشهر تسمى غررا ، وان قال : بانقضاء رمضان ، أو بآخره ، أو في انسلاخه طلقت في آخر جزء منه ، وان قال : أنت طالق اليوم ، أو غداً طلقت في الحال ، وان قال : أنت طالق غداً ، أو بعد غد طلقت في الغد ، لأنه هو السائل ، واذا قال لها ، أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد طلقت واحدة بأنت طالق اليوم ، لأن التي تطلق اليوم تطلق غداً ، وبعد غد ، بخلاف ما اذا قال : أنت طالق في اليوم ، وفي غد ، وبعد غد ، فانها تطلق ثلاثاً ، وذلك لأنه في الصورة الأولى لم يكرر لفظ ـ في ـ ، أما في الصورة الثانية فقد كررها ، وتكرارها دليل على أنه يريد تكرار الطلاق واذا قال لها : أنت طالق كل يوم لزمه طلاق واحد ، بخلاف ما اذا قال : أنت طالق في كل يوم ، فانه يلزمه ثلاث طلقات في ثلاثة أيام لتكرار في . واذا قال لها : أنت طالق قبل موتي أو موتك بشهر ، فانه ان مات أحدهما قبل مضي الشهر لم تطلق ، واذا مات بعد الحلف بشهر وساعة يمكن فيها ايقاع الطلاق وقع الطلاق ، ولا ترث المرأة في هذه الحالة أن كان طلاقها بائناً ، لأنه لا يتصور في هذا اليمين الفرار من الميراث ، الا أن يكون الطلاق رجعياً فانه لايمنع التوارث ما دامت في العدة .

واذا قال لها : أنت طالق قبل موتي ، أو موتك ، أو موت زيد ، ولم يقيد بزمن فانها تطلق في الحال ، وان قال : قبيل موتي يقع الطلاق في آخر وقت من حياته ، أي في الزمن الذي وقع بعده موته مباشرة ، واذا قال : أنت طالق بعد موتي ، أو مع موتي لم تطلق لأنها لا تكون محلاً للطلاق في هذه الحالة .

واذا علق طلاقها على فعل مستحيل عقلاً ، أو عادة . كقوله : ان جمعت بين الضدين فأنت طالق أو أن طرت الى السماء فأنت طالق أو أن شربت ماء فأنت طالق لا يقع بذلك شيء بخلاف ما اذا علق الطلاق على عدم الفعل المستحيل ، كقوله : هي طالق ان لم =

مبحث اذا وصف الطلاق أو شبهه بشئ

اذا قال لها : أنت طالق طلقة شديدة ، أو عريضة ، أو قال لها : أنت طالق كالجبل ونحو ذلك . فان فيه تفصيل المذاهب(١) .

= أشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه ، فانها تطلق في الحال ، أو أن لم أصعد الى السماء ، أو أن لم أجمع بين الضدين ،وقد تقدم مزيد لذلك في الايمان في الجزء الثاني ، فارجع اليه .

أهل البيت (ع) : يشترط في صحة الطلاق عدم تعليقه على الشرط المحتمل الحصول او الصفة المعلومة الحصول متأخراً فلو قال اذا جاء زيد فأنت طالق او اذا طلعت الشمس فأنت طالق بطل نعم اذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوماً لصحة الطلاق كما اذا قال ان كنت زوجتي فانت طالق او كانت الصفة المعلومة الحصول غير متأخرة كما اذا أشار الى يده وقال إن كانت هذه يدي فأنت طالق صح[١٧١] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : هذا المبحث يشتمل على أمور :

أحدها : أن يصف الطلاق بصفة كما ذكر في الأمثلة المذكورة ، وحكم هذا أنه يقع به طلقة بائنة ، وذلك لأن الصفة تشعر بالزيادة على أصل المعنى ويوجب البينونة ، ويشترط أن يقول : أنت طالق طلقة شديدة أوتطليقه شديدة ، فان لم يذكر التطليقة ، بأن قال : أنت طالق شديدة ، أو قال : أنت طالق عريضة ، أو قوية ، أو طويلة ، فانه يلزمه بذلك طلقة رجعية لا بائنة ، لأن الصفة في هذه الحالة ليست للطلاق بل للمرأة ، ويقع واحدة بائنة أيضاً بقوله : أنت طالق طلقة طول الجبل ،أو عرض الأرض . ونحو ذلك .

ثانيها : أن يصف الطلاق بأفعل التفصيل ، كأن يقول : أنت طالق أفحش الطلاق ، أو أشر الطلاق ، أو أخبثه ، أو أشده ، أو أكبره ، أو أعرضه ، أو أطوله ، أو أغلظه ، أو أعظمه ، وحكم هذا أنه يقع به طلقة بائنة ، كالصورة الأولى ، وذلك لأن أفعل يدل على التفاوت ، فالطلاق الذي يوصف به يكون أقوى من غيره ، وهذا معنى البائن .

ثالثا : أن يشبه الطلاق بشيء عظيم ، كأن يقول لها : أنت طالق طلقة كالجبل ، وحكم هذا أنه يقع به طلقة بائنة كالذي قبله ، وذلك لأن التشبيه يقتضي الزيادة ، وهي معنى البينونة ، وبعضهم يقول : أنه لا يقع به بائن الا إذا صرح بلفظ العظم ، بأن يقول : أنت طالق طلقة كعظم الجبل ، وهو أبو يوسف .

رابعها : أن يشبه الطلاق بشيء حقير ولم يذكر العظم ، كأن يقول لها : أنت طالق طلاقا كرأس الابرة ، وفي هذا خلاف ، والمعتمد أنه يقع به البائن ، وهو رأي الامام ، فاذا ذكر لفظ العظم ، بأن قال لها : أنت طالق طلاقا كعظم رأس الابرة ، فقال بعضهم : انه يكفي في البينونة وقال بعضهم : لا يكفي .

والحاصل أنه اذا قال لها : أنت طالق طلاقا كعظم الجبل وقع بائنا باتفاق ، فاذا قال : =

(١٧١) منهاج الصالحين ٢/ ٣٢٣

. . . .

= كالجبل ولم يقل : كعظم الجبل يقع بائناعند أبي حنيفة . وزفر ، ويقع رجعياً عند أبي يوسف ، لأن الشرط عنده ذكر لفظ ـ العظم ـ واذا قال : أنت طالق كرأس الابرة وقع بائناً عند أبي حنيفة فقط ، واذا قال : كعظم رأس الابرة وقع بائناً عند أبي يوسف ، وأبي حنيفة ، لأن أبا يوسف يكتفي بذكر العظم ، ولو كان المشبه به حقيراً ، أما زفر فانه يشترط أن يكون المشبه به عظيماً في ذاته ولو لم يذكر لفظ العظم فلا يقع به البائن عنده .

واذا قال لها : أنت طالق كألف ، فان أراد التشبيه في العدد لزمه الثلاث ، وان أراد التشبيه في العظم لزمه طلاق واحد بائن .

هذا ، واذا نوى بأي لفظ من الألفاظ المتقدمة الثلاث فانه يلزمه ما نواه ، لما علمت أن نية الثلاث تصح بخلاف نية الاثنتين .

واذا قال لها : أنت طالق طلاق البدعة ولا نية له ، فانه يقع به واحدة بائنة ، وقيل لا تقع بائنة الا اذا نوى واحدة بائنة ، وان نوى الثلاث فثلاث ، أما اذا لم ينو فانه يقع بها واحدة رجعية ان كانت المرأة حائضاً ، أو نفساء أو في طهر جامعها فيه ، فان لم تكن كذلك فلا تطلق حتى تحيض ، أو يجامعها في الطهر ، لأن طلاق البدعة هو أن تكون حائضاً ، أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه كما تقدم .

واذا قال لها : أنت طالق طلاق الشيطان طلقت منه بائنة ، واذا قال لها : أنت طالق ملء البيت ، فان كان غرضه الكثرة في العدد طلقت ثلاثاً ، وان كان غرضه طلقة عظيمة كالشيء العظيم الذي يملأ البيت بعظمه لزمته واحدة بائنة ، واذا قال لها : أنت طالق بائن أو ألبتة يقع به واحدة بائنة أيضاً ، واذا نوى بقوله : طالق واحدة ، وبقوله : بائن طلقة أخرى لزمه ثنتان ، وذلك لأنه وان وقع بلفظ طالق واحدة رجعية ولكن وصفها بالبائن بعد ذلك جعلها بائنة اذ لا يمكن رجعتها في هذه الحالة ، واذا عطف بالواو ، أو ثم فقال : أنت طالق وبائن ، أو ثم بائن ولم ينو شيئاً لزمه واحدة رجعية ، وان نوى أكثر لزمه ما نواه ، أما اذا عطف بالفاء ، فقال : أنت طالق فبائن فانه يلزمه طلقتان وان لم ينو ، والفرق أن الفاء للتعقيب بلا مهلة ، والبينونة التي تعقب الطلاق بلا مهلة تجعله بائناً ، فكأنه قال لها : أنت طالق بائن ، بخلاف العطف بثم فانه للتراخي ، والبينونة التي يوصف بها الطلاق متراخيا تلغي ، أماالعطف بالواو فانه يحتمل الأمرين : التعقيب ، والتراخي ، فيحمل على التراخي ، واذا قال لها : أنت طالق طلقة تملكي بها نفسك لزمه طلاق بائن لأنها لا تملك نفسها الا بالبائن ، واذا قال لها : أنت طالق أكثر الطلاق وكثيره فانه يلزمه الثلاث ، ولو قال : أنه أراد اثنتين لا يسمع منه لا قضاء ولا ديانة ، لأن أكثر الطلاق ، وكثيره ثلاث على الراجح مثل ذلك ما إذا قال لها أنت طالق بالثمانين أو ألف طلقة أو ألوفاً ، أو مراراً ، فانه يلزمه بذلك الثلاث ، واذا قال لها : أنت طالق لا قليل ولا كثير لزمه ثلاث ، وذلك لأن قوله : لا قليل معناه الكثير ، فتقع الثلاث وقوله بعد ذلك ولا كثير لا قيمة له وقيل يلزمه ثنتان لأن كثير الطلاق ثنتان والقولان مرجحان ، فلو عكس وقال لها : أنت طالق لا كثير ولا قليل يلزمه واحدة ، لأن نفي الكثير يصدق بالقليل ، وهو الواحدة ، فقوله بعد ذلك ولا قليل ملغى ، لأنه لا يملك نفي الواقع ، وقيل يقع ثنتان ، =

. . . .

= لانه نفى الكثير والقليل فلزمه ما بينهما ، وهو الاثنتان ، لانهما وسط ، فلا يقال لهما كثير ، ولا يقال لهما قليل .

واذا شبه بالعدد فيما لا عدد له تلزمه واحدة رجعية ، فاذا قال لها أنت طالق عدد التراب . أو عدد الشمس ، أو عدد شعر بطن كفى ، أو عدد ما في هذا الحوض من السمك ، ولا سمك فيه ، فانه يلزمه واحدة رجعية بكل ذلك ، أما اذا شبه بماله عدد ،كشعر يده أو ساقه فانه يلزمه الثلاث ما لم يكن المشبه به أقل ، واذا قال لها : أنت طالق عدد الرمل لزمه ثلاث ، والفرق بين الرمل والتراب أن التراب اسم جنس افرادي يصدق على الكثير والقليل ، كالماء ،والعسل والتراب أما الرمل فانه اسم جنس جمعي لا يصدق على أقل من ثلاثة ، ويفرق بينه وبين مفرده بالتاء كتمر وتمرة ، ورمل ورملة ، ومثل ذلك ما اذا أضافه الى عدد مجهول ، كقوله : أنت طالق كشعر ابليس فانه يلزمه به واحدة .

خاتمة : اذا قال لها : لست لك بزوج أو لست لي بامرأة ، فقيل : انه كناية يقع به الطلاق بالنية ، وقيل : لا يقع به شيء لأنه ليس من ألفاظ الكنايات ، على أن القائل بوقوع الطلاق بها يقول : انه رجعي لا بائن .

المالكية ـ قالوا : اذا وصف الطلاق بصفة لا تشعر بالشدة ، كما اذا قال لها : أنت طالق أجمل الطلاق ، أو أحسنه ، أو خيره . أو نحو ذلك لزمته واحدة ، الى أن ينوي أكثر فانه يلزمه ما نواه أما اذا وصفه بصفة أفعل كقوله : أنت طالق شر الطلاق ، أو أسمجه ، أو أشده ، أو أقذره أو أنتنه ، أو أكثره فانه يلزمه ثلاث طلقات منجزة ، سواء دخل بها أو لم يدخل واذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً للسنة لزمه الثلاث في المدخول بها باتفاق ، وفي غير المدخول بها قيل : تلزمه واحدة ، وقيل : بل الثلاث ، وهو الراجح .

واذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً للبدعة أو بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها ، أما اذا قال لها : أنت طالق واحدة للبدعة ، أو واحدة للسنة أو قال : واحدة لا للبدعة ولاللسنة ، فانه يلزمه واحدة ومثل ذلك ما اذا قال : أنت طالق للسنة أو للبدعة ولم يقيد بواحدة فانه يلزمه واحدة ما لم ينو اكثر في كل هذا فانه يعمل بما نواه .

واذا شبه الطلاق بشيءكبير ،أو عظيم ،كما اذا قال : أنت طالق واحدة كالجبل ، أو الجمل ، أو القصر ، ولم ينو بها أكثر ،فانه يلزمه واحدة .

الشافعية ـ قالوا : اذا وصف الطلاق بصفة ، سواءكانت على وزان أفعل أو لا ، لا يلزمه الا ما نطق به أو نواه . فلو قال : أنت طالق طلقة واحدة . أوطلقة كبيرة ، أو عظيمة ، أو أعظم الطلاق ، أو أكبره ، أو أطوله ، أو اعرضه ، أو اشده ، أو ملءالجبل ، أو ملء السماء والأرض فانه يقع به واحدة ما لم ينو أكثر ، فليزمه ما نواه .

واذا قال لها : أنت طالق أقل من طلقتين وأكثر من واحدة لزمه ثنتان . أما اذا قال لها : أنت طالق لا كثير ولا قليل لزمه واحدة ، أما اذا قال لها : أنت طالق لا أقل الطلاق ولا أكثره فانه يلزمه الثلاث ، لأن قوله ، لا أقل الطلاق معناه أكثره ، وهو الثلاث فقوله بعد ذلك =

. . . .

= ولا أكثر لغو، لأنه لا يملك رفعه بعد وقوعه، واذا نوى بقوله : لا أقل الطلاق ثنتان لزمه ثنتان واذا قال لها : أنت طالق طلاق السنة أو طلقة حسنة، أو أحسن الطلاق أو أجمله، أو أنت طالق طلاق البدعة، أو طلقة قبيحة، أو أقبح الطلاق أو أفحشه، فان أراد طلاق السنة بالأوصاف الحسنة، وطلاق البدعة بالأوصاف القبيحة، ينظر ان كانت المرأة في طهر لا وطء فيه طلقت بالأوصاف الحسنة حالاً، لأنها متصفة بحالة السنة، وان كانت حائضاً، أو في طهر جامعها فيه تطلق بالأوصاف القبيحة حالاً، والا طلقت عند تحقق الوصف، فان كانت في طهر لم يجامعها فيه، وقال لها : أنت طالق للبدعة لا تطلق حتى تحيض، والا طلقت حالاً، ومثل ذلك ما اذا قال لها أنت طالق للسنة، وكانت حائضاً فانها لا تطلق حتى تطهر ولم يجامعها في ذلك الطهر.

أما اذا نوى وصف الطلاق بالحسن لان امرأته قبيحة لا تصح معاشرتها، فطلاقها حسن جميل، ولكنها كانت حائضاً وقع الطلاق في الحال وكذا اذا نوى وصفه بالقبح لأن امرأته حسنة الخلق وطلاقها قبيح، فانه يقع في الحال لو كانت في طهر لم يجامعها فيه، فلا تنتظر الحيض حتى يكون طلاقها قبيحاً.

هذا كله اذا كانت المرأة ممن يتصف طلاقها بالسنة أو البدعة، فان كانت غير مدخول بها لا يتصف طلاقها بسنى ولا بدعى، كما تقدم فان طلاقها الموصوف بهذه الصفات يقع في الحال.

واذا شبه الطلاق بعدد وقع بقدر هذا العدد، فلو قال لها أنت طالق كألف طلقة لزمه الثلاث وكذا اذا قال لها : أنت طالق عدد الرمل بخلاف أنت طالق عدد التراب فانه يقع به واحدة كما يقول الحنفية، واذا قال لها : انت كمائة طالق، لزمه واحدة لأنه شبهها بمائة امرأة طالق، ولم يشبه طلاقها بمائة طلقة وبخلاف ما اذا قال : أنت مائة طالق، فانه يلزمه الثلاث كما يلزمه بقوله : أنت طالق مائة مرة، أوبالثمانين، واذا قال لها : أنت طالق بعدد شعر ابليس لزمه طلاق واحدة لأن شعر ابليس غير معلوم فيلغى العدد، واذا قال لها : أنت طالق عدد ما لاح بارق أو عدد ما مشى الكلب حافياً، أو عدد ما حرك الكلب ذنبه لزمه الثلاث.

خاتمة ـ اذا قال لها : أنت طالق كلما حللت حرمت لزمه طلقة واحدة، واذا قال لها : على الطلاق الثلاث ان رحت دار أبيك فأنت طالق فقيل : يقع به واحدة، وقيل يقع به ثلاث، والأول أظهر، لأن أول الصيغة ليس بيمين، فلا يقع به شيء.

الحنابلة ـ قالوا : اذا وصف الطلاق بصفة حسنة، كقوله : أنت طالق طلقة فاضلة، أو عادلة أو كاملة، أو جميلة، أو قال لها : أنت طالق أحسن الطلاق ، أو اجمله، أو أقربه أو أعدله، أو أكمله، أو أفضله، أو اتمه، فانه يحمل كل ذلك على الطلاق السنى، بمعنى أنها ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وقع عليه الطلاق في الحال، لأنه هو الطلاق الحسن الجميل والا بأن كانت حائضاً أو نفساء. أو في طهر جامعها فيه، فانها لا تطلق الا اذا حاضت وطهرت طهر لم يجامعها فيه الا اذا نوى أن يقول لها : أن أحسن أحوالك هي أن تكوني مطلقة فانه يقع في الحال واذا ادعى أنه أراد وصف طلاقها بالحسن لقبيح معاشرتها، بمعنى ان =

مبحث هل للزوج ان ينيب زوجته او غيرها في الطلاق؟

قد عرفت أن الرجل هو الذي يملك الطلاق دون المرأة . وذلك لأمرين : أحدهما : أن الشريعة قد كلفت[١] الرجل بالانفاق على المرأة وأولادها منه

= كانت قبيحة المعاشرة كان طلاقها حسناً جميلاً لم يقبل قوله الا بقرينة لأنه خلاف الظاهر .

وعلى عكس ذلك اذا وصف طلاقها بصفة قبيحة ، كمااذا قال لها : أنت طالق أسمج الطلاق أو أردأه ، أو أنتنه ، ونحو ذلك طلقت للبدعة بمعنى أنها ان كانت حائضاً ، أو نفساء ، أو كانت في طهر جامعها فيه فانها تطلق حالا ، والا طلقت عند الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه ، وأما اذا نوى أن يصف حالها بالقبح ، بمعنى أن أقبح أحوالها هي الحالة التي تطلق فيها فانها تطلق في الحال أما اذا نوى أن يصف طلاقها بالقبح لحسن معاشرتها ، فكأنه يقول لها : أن طلاقك قبيح لحسن معاشرتك فانه لا يصدق الا بالقرينة ، كما ذكر أولا .

هذا كله اذا كانت مدخولاً بها غير حامل ، والا طلقت في الحال ، واذا قال لزوجته : أنت طالق واحدة بائنة ، أو واحدة بتة وقعت واحدة رجعية لأنه وصف الواحدة بغير وصفها ، فألغى الوصف .

واذا قال لها : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره بالثاء أو أنت طالق جميعه ، أو منتهاه ، أو غايته لزمه الثلاث وان نوى واحدة ، وكذا اذا قال لها : أنت مائة طالق أو يا مائة طالق ، فانه يلزمه الثلاث ، ومثل ذلك ما اذا شبه الطلاق بشيء يتعدد كعدد الحصى أو التراب أو الرمل أو القطر ، أو الريح ، أو الماء ، أو النجوم ، أو الجبال ، أو السفن ، أو البلاد فانها تطلق في كل ذلك ثلاثاً ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق كألف ، أو كمائة ، فان نوى التشبيه في الشدة لا في العدد يسمع منه قضاء .

واذا قال : أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه ، أو أكبره ، أو أطوله ، أو أعرضه ، أو ملء الدنيا ، أو ملء البيت أو مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ، فانه يقع بكل هذا واحدة رجعية ما لم ينو أكثر .

أهل البيت (ع) : يشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور ولم أقف فيه على مخالف منّا ولو فسّر الطلقة باثنتين او ثلاث قيل يبطل الطلاق وقيل يقع واحدة بقوله طالق ويلغى التفسير وهو أشهر الروايتين ولو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته ولو قال انت طالق للسنةصح اذا كانت طاهرة وكذا اذا قال للبدعة ولو قيل لا يقع كان حسناً لأن البدعي لايقع عندنا والآخر غير مراد . ولو قال أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله او أحسنه أو أقبحه أو أحسنه وأقبحه صح ولم تضر الضمائم وكذا لو قال ملاء مكة اوملاء الدنيا[١٧٢] .

(١) **أهل البيت (ع)** : ما ذكره المؤلف يعدّ حكمة التشريع تقوم على ما يدركه الإنسان =

(١٧٢) شرائع الإسلام ص ٥٨٠ ـ ٥٨١

حال قيام الزوجية وبعدها الى أمد معين ، وكلفته أيضاً بأن يبذل لها صداقاً قد يكون بعضه مؤجلاً الى الطلاق ، وأن يدفع لها أجرة حضانة ورضاع ان كان له منها أولاد في سن الحضانة والرضاع وهذا كله يستلزم نفقات يجب أن يحسب حسابها بعد الفراق ، فمن العدل أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة ، لأنه هو الذي يغرم المال ، وربما كان عاجزاً عن القيام بالانفاق على مطلقته وعلى غيرها ، فلا يندفع في الطلاق ، ويترتب على ذلك عدم تفرق الاسرة وانحلالها ، أما لو كان الطلاق بيد المرأة فانها لا تبالي بايقاعه عند سورة الغضب ، اذ ليس أمامها من التكاليف ما يحول بينها وبين ايقاع الطلاق ، بل ربما زينت لها سورة الغضب ايقاع الطلاق كي ترغم الرجل على دفع حقوقها لترهقه بذلك انتقاما منه ، وذلك حيف ظاهر تتنزه عنه الشريعة الاسلامية التي هي من عند الله العليم الخبير

ثانيهما : أن المرأة مهما أوتيت من حكمة فانها سريعة التأثر بطبيعتها فليس لها من الجلد والصبر مثل ما للرجل ،فلو كان الطلاق بيدها فانها تستعمله أسوأ استعمال لأنها لا تستطيع ضبط نفسها كما يستطيع الرجل ، فمن العدل والمحافظة على استمرار الزوجية وبقائها أن يكون بيد الرجل لا بيد المرأة .

لعل بعضهم يقول : أن كثيراً من الرجال على هذا المنوال فهم لا يبالون أن يحلفوا بالطلاق[١] لأقل الأمور شأناً وأحقرها منزلة بل بعضهم يحلف بالطلاق لمناسبة ولغير مناسبة ، كأن الطلاق من كلمات التسلية واللعب ، والجواب : أن الشريعة الاسلامية لم تشرع لهؤلاء الجهلة فاسدي الاخلاق الذين لا يعرفون من الاسلام الا أنهم مسلمون فحسب ، وانما شرعت للمسلمين حقاً الذين يستمعون قول الله وقول رسوله فيعملون به ، فلا ينطقون بالطلاق الا لحاجة تقتضيه ، أما هؤلاء المستهترون الذين لا يبالون بأمر الله ولا ينفذون قول رسول الله ؛ فان الله لا يعبأ بهم .

واذا كان الطلاق ملكاً للرجل وحده كان من حقه أن ينيب عنه غيره ، سواء كان النائب زوجته أو غيرها ، وفي ذلك تفصيل المذاهب[٢] .

= من المصلحة وليس علة الحكم والتشريع .

(١) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا بأن الطلاق لا يقع الا باللفظ المخصوص الصريح من قوله انت طالق دون غيره .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : للرجل أن ينيب عنه امرأته في تطليق نفسها منه ، كما له أن ينيب عنه غيرها ، والانابة في الطلاق على ثلاثة أوجه :

=

. . . .

= الوجه الأول: الرسالة ، وهو أن يرسل لها رسولاً يخبرها بأن زوجها يقول لها : اختاري ، فالرسول ينقل عبارة الزوج الى المرأة ، فلم ينشئ عبارة من نفسه ، فاذا نقل لها الرسول ذلك واختارت نفسها بالشرائط الآتية طلقت منه .

الوجه الثاني : التوكيل ، وهو أن يقيم الزوج غيره مقام نفسه في تطلق امرأته ، سواء كانت المرأة نفسها . أو غيرها الا أن المرأة لا يمكن أن تكون وكيله ، لأن الوكيل يعمل عملاً للغير ، أما المرأة ، فانها تطلق نفسها فلا تعمل لغيرها ، وعلى هذا يكون توكيلها تفويضاً ، ولو صرح بالتوكيل كما سيأتي توضيحه قريباً ، والفرق بين الرسول والوكيل أن الرسول ينقل عبارة الزوج ولا ينشئ عبارة من نفسه ، أما الوكيل فانه يعبر بعبارته فلم ينقل عبارة موكله .

الوجه الثالث : التفويض ، وهو تمليك الغير الطلاق ، ويفرق بين الوكالة والتفويض ، بأن المفوض مالك يعمل بمشيئته ، بخلاف الوكيل فانه يعمل لمشيئة موكله ، ويختلف كل من التوكيل والتفويض في عدة أحكام ، منها أن الزوج المفوض لا يملك الرجوع بعد التفويض فاذا قال لامرأته : طلقي نفسك فانها تملك الطلاق بمجرد قوله هذا ، ولو لم تقل : قبلت ، وليس له أن يقول : قد رجعت أو قد عزلتك بخلاف التوكيل ، فان له أن يعزل وكيله ، فاذا قال لشخص أجنبي : طلق امرأتي فان له أن يقول بعد ذلك : عزلتك ، لأن هذه العبارة توكيل ، وله أن يبطل توكيله بوطء زوجته ، ومنها أن التفويض لا يبطل بجنون الزوج ، بخلاف التوكيل ، ومنها أن لا يشترط في المفوض اليه أن يكون عاقلاً ، فاذا فوض لامرأته المجنونة أو فوض لصغير لا يعقل وطلق امرأته أو طلقت نفسها وقع الطلاق بخلاف الوكيل فانه يشترط فيه أن يكون عاقلاً من أول الأمر ، والفرق بين الحالتين أنه في الحالة الأولى قد ملك الزوج الطلاق الذي له ايقاعه للمجنون ،فالمجنون أوقع ما أعطاه اياه ، نعم اذا فوض الطلاق الى عاقل ثم جن فان التفويض يبطل ، لأنه ملكه وهو عاقل ، ومنها أن التفويض يتقيد بالمجلس ، فاذا قام المفوض اليه من المجلس قبل أن يطلق أو يختار بطل التفويض ، كما سيأتي قريباً .

ثم أن التفويض ينقسم الى قسمين : صريح ، وكناية ، وألفاظ الصريح ، كأن يقول لزوجته : طلقي نفسك ، أو يقول لها طلقي نفسك اذا شئت . أو متى شئت ، أو نحو ذلك ، فلذلك تفويض الطلاق الى المرأة تملك به تطليق نفسها في المجلس ، حتى ولو قال لها : وكلتك في تطليق نفسك ، فان هذا وان كان صرح فيه بلفظ التوكيل ، ولكن المرأة في هذه الحالة لا تنطبق عليها الوكالة لأن الوكيل يعمل لغيره ، وهي تطلق نفسها ، فلا تعمل لغيرها ، فكلمة الوكالة لا تخرج العبارة عن التفويض ،ومثل ذلك ما اذا قال لغير امرأته ، طلق امرأتي متى شئت ، أو اذا ما شئت ، أو اذا شئت وكذا اذا قال لامرأته : طلقي ضرتك اذا شئت ، أو متى شئت الخ اما اذا قال للأجنبي : طلق امرأتي أو قال لامرأته طلقي ضرتك ،ولم يقيد ذلك بالمشيئة ، فانه يكون توكيلاً لا تفويضاً . أما الكناية فهي لفظان ، أحدهما أن يقول : اختاري ، ثانيهما : أن يقول : أمرك بيدك .

ومن هذا يتبين أن ألفاظ التفويض ثلاثة : أحدهما الصريح ، سواء كان مقيداً بالمشيئة أو =

. . . .

= لا . ثانيها : أختاري . ثالثها : أمرك بيدك ، وهما كناية لا يقع بهما الطلاق الا بثلاثة شروط :

أحدها : أن ينوى الزوج بها الطلاق . ثانيها : أن تنوى الزوجة كذلك . ثالثها : أن تضيف الطلاق الى نفسها والى زوجها ، كما تقدم في مبحث اضافة الطلاق ، على أن دعوى عدم النية لا تسمع من الزوج قضاء اذا كانا في حالة غضب ،أو حالة مذاكرة الطلاق ، ولكن ينفعه ذلك بينه وبين الله .

ويشترط لصحة التفويض بألفاظه الثلاثة أن لا يقع التطليق به في المجلس ، فاذا شافهها بقوله : طلقي نفسك لزمها أن تطلق نفسها في المجلس الذي شافهها وهي جالسة فيه وكذا اذا علمت بأنه فوض اليها الطلاق وهي غائبة ، فانها يلزمها أن تطلق نفسها في المجلس الذي علمت فيه بحيث لو انتقلت منه يبطل التفويض ، ومثل ذلك ما اذا فوض الى غير الزوجة فانه يلزمه أن يطلق في المجلس .

ولا يشترط أن تطلق نفسها فورا ، بل لو مكثت في مكانها يوماً أو أكثر بدون أن تتحول منه فان لها ذلك ، وكذا لا يشترط حضور الزوج المفوض ، انما الشرط أن لا تتحول عن مكانها الموجودة فيه ، وأن لا تعمل عملاً يدل على الاعراض عن تطليق نفسها . فان تحولت عن المجلس بالانتقال الى مكان آخر بطل التفويض ، وكذا اذا عملت عملاً يدل على الانصراف عن ذلك ، وان لم تتحول من مكانها وذلك كما اذا كانت جالسة فقامت ، أو تكلمت بكلام أجنبي يدل على انصرافها عن الموضوع ، أو شرعت في خياطه ثوبها مثلاً ، أو عملت عملاً يفيد الاعراض ،أمااذا عملت عملاً لا يدل على الاعراض والانصراف ، كأن لبست ثوباً ، أو شربت ماء ، أو كانت قائمة فجلست ، أو كانت قاعدة فاتكأت ، أو نامت وهي قاعدة أو استدعت والدها للمشورة ، أو استدعت الشهود فان كل ذلك لايبطل به التفويض ، لأنه لا يدل على اعراضها .

واذا كانت في سفينة جارية وفوض لها طلاقها فان انتقال السفينة من مكانها لا يضرها لأنها كالمنزل بالنسبة لها ، إنما الذي يبطل تفويضها أن تقوم هي من مكانها أو تعمل ما يدل على الاعراض واذا كانت راكبة دابة سائرة فأوقفتها فانه لا يضر ، واذا كانت واقفه فسيرتها فانه يضر ، لأنها سارت باختيارها الا اذا أجابته بمجرد سكوته من التفويض بحيث وصلت قولها : طلقت نفسي بقوله : طلقي نفسك فانه يصح مع تسيير الدابة ، واذا كانا في محمل يقوده الجمال فانه يعتبر كالسفينة والبيت .

هذا اذا لم يؤقت التفويض بوقت ، فاذا أقته بوقت ، كأن قال لها : طلقي نفسك أثناء شهرين أو نحو ذلك فان لها أن تطلق نفسها في خلال المدة ، واذا قال لها : طلقي نفسك متى شئت ، أو متى ما شئت ، أو اذا شئت ، أو اذا ما شئت فان لها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت ، ولا يصح رجوعه على أي حال ، لأنه قد ملكها الطلاق ، كما تقدم .

هذا ، ويتعلق بألفاظ التفويض الثلاثة المذكورة أحكام أخرى ، اليك بيان ما يلزم منها :

فأما التفويض صريحاً فانه يتعلق به أحكام ، منها أنه اذا قال لزوجته : طلقي نفسك ، =

. . . .

= فقال : طلقت نفسي وقعت واحدة رجعية ، سواء نوى واحدة ، أو لم ينو شيئاً ، وكذا اذا نوى ثنتين فانه يقع به واحدة فقط ، لما عرفت من أن الطلاق الصريح موضوع للوحدة ، فلا يصلح لنية الاثنتين ، نعم اذا نوى بقوله : طلقي نفسك الثلاث فطلقت نفسها لزمته الثلاث ، كما تقدم في الصريح ، واذا قال لها :طلقي نفسك ، فقالت : أبنت نفسي وقع به طلاق رجعي ، وذلك لأنه لما قال لها : طلقي نفسك فقد ملكها أصل الطلاق فزادت عليه وصف البينونة ، فيلغى الوصف الزائد ويثبت الأصل فلا يشترط في وقوع الطلاق بقولها : أبنت نفسي أن تنوي المرأة الطلاق ، كما لا يشترط اجازة الزوج الطلاق بها ، وهذا بخلاف ما اذا قالت : أبنت نفسي ابتداء بدون أن يقول لها : طلقي نفسك فانه لا يقع به الطلاق الا اذا نوت المرأة الطلاق ، وأجاز الزوج الطلاق بذلك مع نية الطلاق . أما اذا قال لها : طلقي نفسك ، فقالت : اخترت نفسي فانه لا يقع به شيء أصلاً ، وذلك لأن قولها : اخترت نفسي ليست من ألفاظ التفويض لا صريحاً ولا كناية فيقع لغواً ، نعم يكون كناية اذا قال لها : اختاري ، فقالت : اخترت نفسي فانه يقع به الطلاق البائن بشرط أن ينوي الزوج به الطلاق وتنوي الزوجة كذلك .

واذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقعت واحدة ، واذا قال لها : طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً فانه لا يقع به شيء على الراجح ، وقيل : تقع به واحدة .

واذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ان شئت ، فقالت : أنا طالق لا يقع به شيء ، وذلك لأنه علق الطلاق الثلاث على مشيئتها الثلاث ، ولا يمكن ايقاع الطلاق بلفظ طالق ، فلم يقع به شيء ، لأنه يوجد المعلق عليه ، فاذا قالت : أنا طالق ثلاثاً وقع الثلاث ، واذا قال لها : طلقي نفسك ، نقالت : أنا طالق وقع طلاق واحد ، أما اذا قال لها : طلقي نفسك ، فقالت : أنا أطلق فانه لم يقع به شيء الا اذا كان العرف يستعمل صيغة المضارع في الطلاق ، أو نوت به انشاء الطلاق لا الوعد بالطلاق في المستقبل .

وأما التفويض بقوله : اختارى فانك قد عرفت أنه كناية ، فلا يقع به شيء الا اذا نوى ، ثم انه اذا نوى به ثلاثاً فانه لا يصح ، وذلك لأن معنى اختيار نفسها في هذه الحالة تخليصها من قيد الزوجية ، والذي يخلصها من قيد الزوجية هي البينونة ، فالبينونة هي التي يستلزمها لفظ الاختيار فهي مقتضى اللفظ ، ومقتضى اللفظ لا عموم له لأنه ضروري ، فيقدر بقدر الضرورة ، وهي البينونة الصغرى ، فلا تصح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ اياها ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت بائن ونوى به الثلاث فانه يصح ويلزمه ما نواه ، فان لفظ البينونة مذكور . فلا مانع من ارادة العموم منه ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أمرك بيدك فانه اذا نوى به الثلاث يلزمه ما نواه ، كما تقدم في مبحث الكنايات .

فاذا قال لها : اختاري ونوى به الطلاق ، وقالت : أخترت نفسي فانه يقع به واحدة بائنة ، لأنه كناية ، واذا نالت : أنا أختار نفسي بصيغة المضارع فانه يقع به طلاق بائن أيضاً ، وهذا بخلاف ما اذا قالت : أنا أطلق نفسي فانه لا يقع الا اذا نوت انشاء الطلاق أو كان العرف =

. . . .

= يستعمله في الطلاق كما تقدم قريباً .

ويشترط في ايقاع الطلاق بلفظ اختاري أن يذكر الزوج أو المرأة أحد لفظين ـ أما النفس واما الاختيارة ، بأن يقول لها الزوج ، اختارى نفسك ، أو يقول لها : اختاري ، وهي تقول : اخترت نفسي : أو يقول لها : اختاري اختيارة ، فتقول : اخترت أو يقول لها اختاري ، فتقول : اخترت اختيارة ، وذلك لأن ذكر اختيارة يقوم مقام ذكر النفس ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : اختاري أمك ، أو اختاري طلقة ، فتقول : اخترت ، واذا قال لها : اختاري ، فقالت : اخترت أبي أو أمي ، أو أهلي ، أو الأزواج ، فانه يقوم مقام ذكر النفس ، فيقع به البائن .

أمااذا قال لها : اختاري ، فقالت : اخترت ، ولم يذكر واحد منهما النفس ، أو الاختيارة أو الأب ، أو الأم ، أو نحو ذلك من الألفاظ التي تقدمت ، فانه لا يقع به شيء ، والشرط ذكر ذلك في كلام أحدهما لا في كلام الزوج خاصة ، فاذا قالت : اخترت زوجي لم يقع شيء ، ولو قالت : أخترت زوجي ونفسي ، فانه لا يقع أيضاً ، لأن ذكر زوجها أو لا أبطل اختيار نفسها ، فلو عكست قالت : اخترت نفسي وزوجي ، فانه يقع لأن ذكر نفسها أولا أبطل إختيار زوجها واذا قالت : اخترت نفسي أو زوجي فانه لا يقع ، لأن ـ أو ـ لأحد الشيئين فلا يدرى ان كانت قد اختارت نفسها ، أو زوجها ، فيكون ذلك منها اشتغالا بما لا يعنى ، فيعد اعراضاً ، وان قال لها : اختاري نفسك ، ثم قال لها : إن إخترتني أعطيك كذا من المال فاختارته بطل اختيارها ولا يلزم زوجها المال الذي جعله لها .

ويشترط في ذكر النفس أو ما يقوم مقامها من الاختيارة ، أو الأب ، أو الأم ، أو نحو ذلك أن تكون متصلة بالاختيار ، فاذا قال لها : اختاري ، فقالت : اخترت ،ثم سكتت زمنا ، وقالت : نفسي ، فان كان ذلك في المجلس فانه يصح ، أما اذا قالت : اخترت ، ثم قامت من المجلس وقالت : نفسي فانه لا يصح ويبطل اختيارها ، واذا كرر لفظ اختاري ثلاثاً ، فقال لها : اختاري . اختاري ، اختاري ، فقالت : اخترت ، أو اخترت اختيارة يقع ثلاثاً اذانوى بكل واحدة الطلاق ، فاذا قال : انه نوى بواحدة الطلاق ، ونوى باثنتين المسكن ، فانه يصدق قضاء ، بخلاف ماذا قال : اختارى نفسك وكررها ثلاثاً ، وقال : أنه لم ينو الطلاق ، فانه لا يصدق قضاء ، وذلك لأن التكرار مع ذكر النفس دليل على ارادة الطلاق ، ودلالة الظاهر أقوى من النية عند القاضي ، فان كان صادقاً في دعواه فان ذلك ينفعه ديانة بينه وبين الله .

وحاصل ذلك أنه لا بد في الكناية من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال أوالتأكيد بالتكرار .

واذا قال لها : اختارى نفسك ، وكررها ثلاثة ، فقالت : اخترت الأولى ، أو الوسطى ، فقيل : يلزمه ثلاث ، لأنها ملكت الكل دفعة واحدة بدون ترتيب ، فلم تتحقق الأولى والثانية فيلغوا قولها اخترت الأولى ، وقيل : يلزمه واحدة ، وهو الصحيح .

واذا قال لها : اختاري نفسك وكررها ثلاثاً ، فقالت : طلقت نفسي ، أو اخترت نفسي ، بتطليقة ، أو اخترت الطلقة الأولى ، فانها تطلق طلقة بائنة ، لأنه فوض لها الطلاق البائن ، =

. . . .

= فلا تملك الرجعي ، بخلاف ما اذا قال لها : اختاري تطليقة ، فقال : اخترت نفسي ، فانها تطلق واحدة رجعية ، لأنه فوض لها الرجعي .

هذا ، واذا أرسل الى امرأته رجلاً فقال له خير امرأتي ، وعملت بذلك ، فليس لها الخيار قبل أن يذهب اليها ويخيرها ، وهذا بخلاف ما اذا قال له أخبرها بالخيار ، وقبل أن يخبرها سمعت بالخبر فاختارت نفسها فانه يصح .

وأما التفويض باللفظ الثالث ، وهو الأمر باليد فانه يقع به الطلاق البائن وتصح فيه نية الثلاث بخلاف الاختيار فانه لا تصح فيه نية الثلاث كما تقدم .

فاذا قال لزوجته : أمرك بيدك ، ونوى به الثلاث ، فقالت : إخترت نفسي ، أو اخترت نفسي بواحدة ، أو قبلت نفسي ، أو اخترت أمري ، أوأنت علي حرام ، أو مني بائن ، أو أنا منك بائن ، أو طالق ، فانه يقع الثلاث التي نواها فأن لم ينو الثلاث فانه يقع واحدة بائنة .

ويشترط في الأمر باليد ما يشترط في الاختيار من ذكر النفس أو ما يقوم مقامها ، فلا بد أن تقول المرأة : اخترت نفسي ، أو أخترت أمري ، ولا يملك الزوج الرجوع بعد التفويض ، ولا بد من أختيار نفسها في المجلس ، وغير ذلك من الأحكام المتقدمة في التفويض الصريح . والتفويض بالاختيار .

ومثل قوله : أمرك بيدك ، قوله أمرك بشمالك أو أنفك ، أو لسانك ، ولا يشترط أن تكون كبيرة بل اذا فوض لها وهي صغيرة فانه يصح كما تقدم قريباً .

وكذا قوله : أعرتك طلاقك ، أو أمرك بيد الله ، أو أمري بيدك ، فان كل هذه الألفاظ مثل قوله : أمرك بيدك .

هذا ، وقد تقدم أنه اذا تزوجها على أن أمرها بيدها فانه يصح بشرط أن تبدأ المرأة بالشرط فتقول : زوجتك نفسي على أن أمري بيدي اطلق نفسي كل ما أريد . فيقول الزوج قبلت ، أما اذا بدأ الزوج فانها لا تطلق .

وقد تقدم تعليل ذلك في مبحث ـ اذا اشترط في النكاح شرطاً ـ صحيفة ١١٢ ، من هذا الجزء فارجع اليه .

المالكية ـ قالوا: للزوج أن ينيب عنه الزوجة أو غيرها في الطلاق ، وتنقسم النيابة في الطلاق الى قسمين :

الأول : رسالة ، وهي أن يرسل الزوج الى امرأته رسولاً يعلمها بالطلاق ، فالرسول لم يجعل له الزوج انشاء الطلاق ، وإنما جعل له اعلام الزوجة بثبوت الطلاق بعبارة الزوج نفسه فليس للرسول سوى نقل عبارة الزوج للزوجة لا علامها بثبوت الطلاق ، فنيابة الرسول نيابة باعلام الزوجة بثبوت الطلاق ، فحقيقة الرسالة هي أن يقول الزوج للرسول : بلغ زوجتي أني قد طلقتها ، وفي هذه الحالة لا يتوقف طلاقها على تبليغها الرسالة ، وقد تطلق الرسالة مجازاً ، على ما اذا قال لشخص : طلق زوجتي . =

. . . .

= القسم الثاني : تفويض الطلاق ، وهو ثلاثة أنواع : توكيل ، وتخيير ، وتمليك ، والفرق بين الأمور الثلاثة أن التوكيل هو جعل انشاء الطلاق للزوجة أو لغيرها مع بقاء حقه في المنع من الطلاق ، ومعنى ذلك أن التوكيل لا يسلب حق الموكل في عزل الوكيل أو رجوعه عن توكيله قبل تمام الأمر الذي وكله فيه ، فلو وكلها في تطليق نفسها ففعلت وقع الطلاق وليس له حق الرجوع حينئذ لأنها أتمت الفعل الذي وكلها فيه ، انما له الرجوع والعزل قبل أن تطلق نفسها .

والحاصل أن التوكيل ليس فيه جعل انشاء الطلاق حقاً للوكيل ، وانما فيه جعل انشاء الطلاق للوكيل نيابة عن الموكل ، فللموكل عزله عن هذا متى شاء على أنه اذا وكلها بالطلاق مع تعلق حق لها به زائد على التوكيل فانه لا يملك عزلها ، مثال ذلك أن يقول لها : ان تزوجت عليك فقد جعلت أمرك بيدك وأمر من أتزوجها بيدك توكيلاً عني ، ففي هذه الحالة لا يملك عزلها من التوكيل ولا عزله لأن لها حقاً فيه وهو دفع الضرر عنها ، واذا وكل الزوج عنه أجنبياً على أن يفوض للزوجة أمرها بأن قال له : وكلتك على أن تفوض لزوجتي أمرها تخييراً أو تمليكاً ، أو قال له : وكلتك على أن تخير زوجتي أو تملك أمرها ، فان ذلك يصح ، وهل يكون الأجنبي في هذه الحال وكيلاً يصح للزوج عزله أو يكون مفوضاً كالزوجة فلا يصح؟ والجواب : أنه اذا فرض للزوجة بالفعل فقد أصبحت مالكة ، ولا يكون للزوج كلام ، وأما اذا لم يفوض لها فانه يكون وكيلاً يصح عزله ، كما اذا وكله على طلاقها ، فان له عزله قبل أن يطلقها ، فاذا طلقها ، نفذ طلاقه ولا كلام للزوج ، وهذا هو المعقول ، لأن كونه وكيلاً في التخيير أو التمليك لغيره لا يجعله مخيراً أو مملكاً ، فهو وكيل على كل حال ، فمن قال : أنه يكون مالكاً للتخيير أو التمليك فلا يصح عزله فقدسها عن كونه وكيلاً في تمليك الزوجة ، فلا يكون هو مخيراً ولا مملكاً ، نعم اذا خيره في عصمتها أوملكه اياها ، كأن قال له : أنت مخير في تطليق زوجتي ، أو أمر عصمتها بيدك ، فانه في هذه الحالة لا يصح عزله ، فانه يكون هو المخير المملك .

هذا هو التوكيل ، أما التخيير ، فهو جعل الزوج انشاء الطلاق ثلاثاً حقاً لغيره نصاً أو حكماً ، يعني أن صيغة التخيير وضعها الشارع لتمليك الغير الطلاق الثلاث نصاً أو حكماً ، بأنه يملك انشاء الطلاق الثلاث ، فالمخيرة اذا اختارت الطلاق وجب عليها أن تطلق ثلاثاً ، والا سقط خيارها على التفصيل الآتي .

أما التمليك ، فهو عبارة عن جعل انشاء الطلاق حقاً للغير راجحاً في الثلاث لا نصاً في الثلاث ولا حكماً ، فيخص بأقل من الثلاث بالنية ، فقوله : جعل انشاء الطلاق حقاً للغير خرجت عنه الرسالة وخرج به التوكيل ليس فيه جعل انشاء الطلاق حقاً للغير ، وقوله : راجحاً في الثلاث خرج به التخيير لأن التخيير فيه جعل انشاء الطلاق الثلاث للغيرنصاً أو حكماً لا جعله راجحاً ، وحاصل الفرق بين التوكيل وبين التخيير والتمليك ، أن الوكيل يعمل على سبيل النيابة عن موكله ، والمملك والمخير يفعلان عن نفسهما لأنهما قد ملكا ما كان الزوج يملكه ، والفرق بين التخيير والتمليك أن التخيير يجعل للمخير ـ سواء كانت الزوجة أو =

. . . .

= غيرها ـ الحق في انشاء الطلاق الثلاث وان لم ينو الزوج بها الثلاث ، أما التمليك فانه يجعل للغير الحق في الثلاث راجحاً ولكن يخص ما دون الثلاث بالنية ، فاذا ملك الزوج امرأته الطلاق فطلقت نفسها ثنتين أو ثلاثاً ، وقال هو : بل نويت تمليكها واحدة فانه يسمع منه بالشرائط الآتية : أما اذا خيرها وكانت مدخولاً بها فطلقت نفسها ثلاثاً وقال : انني نويت واحدة أو ثنتين فلا يسمع قوله :

وحاصل الفرق أن المخيرة اذا كانت مدخولاً بها وطلقت نفسها ثلاثاً فأنه ينفذ ولا يسمع من الزوج دعوى أنه نوى أقل من ذلك . أما المملكة فان له أن يعترض على ما زاد على الواحدة .

هذا هو المقرر المنقول عن مالك ، ولكن التحقيق أن الافتاء بذلك يتبع العرف ، فان كان العرف يستعمل التخيير في تمليك الثلاث بقطع النظر عن نية الزوج المخير عمل به ، والا عمل بما عليه العرف ، والظاهر أن المنقول عن الامام مالك من أن التخيير للمدخول بها يملكها الثلاث بدون نية مبنى على عرف زمانه ، والا فالواقع أن التخيير ليس صريحاً في الطلاق ، فهو كناية لا يلزم به شيء لغة ، كما هو الحال عند الأئمة الثلاثة ، ولكن المالكية يعتبرون العرف ويقدمونه على اللغة ، فاذا نقل العرف لفظاً من معناه اللغوي الى مفهوم آخر واستعمله فيه كان صريحاً فيه ، وهذا هو الذي كان في عهد مالك رضى الله عنه في تخيير المرأة ، أما اذا كان عرف زماننا على أنه لا يقع طلاق بالتخيير الا بالنية ، فانه يعمل به لأن الحكم يتغير بتغير العرف .

هذا هو ايضاح الفرق بين التوكيل ، والتخيير ، والتمليك .

أما الصيغ التي تدل على التخيير ، فهي كل لفظ يدل على أن الزوج فوض لامرأته البقاء على عصمته ، أو عدم البقاء ومن ذلك أن يقول لها : اختارى نفسك ، أو اختاريني أو اختارى أمرك .

وأما الصيغ التي تدل على التمليك ، فهي كل لفظ يدل على أن الزوج جعل الطلاق بيد امرأته أو بيد غيرها بدون تخيير ، ومن ذلك أن يقول لها : طلقي نفسك أو ملكتك أمرك ، أو وليتك أمرك أو أمرك بيدك أو طلاقك بيدك أو نحو ذلك .

أما الصيغ التي تدل على التوكيل فقد ذكرت في ـ مباحث الوكالة = صحيفة ١٩٧ جزء ثالث ، فارجع اليه .

واذ قد عرفت الفرق بين الرسالة والتمليك ، والتخيير ،والتوكيل ، وعرفت الصيغ التي تدل على كل منها ، فاعلم أنه يتعلق بها أحكام بعضها مشترك بينها ، وبعضها خاصة بأحدها دون الآخر ، فمن الأحكام المشتركة وجوب الحيلولة بين الزوجين بعد التمليك ، أو التخيير ،أو التوكيل الذي يتعلق به حق الزوجة ، فاذا قال لها : اختاري نفسك ، أو قال لها ، أمرك بيدك ، أو قال لها : أن تزوجت عليك فأمرك بيدك توكيلاً ، ثم تزوج عليها ، وجب عليه أن يعتزلها ولا يقربها حتى تجيب بما يقتضي أنها طلقت نفسها أو ردت الطلاق ، وذلك لأن =

. . . .

= العصمة في هذه الحالة مشكوك في بقائها ، لأن للمرأة أن تطلق نفسها في أي وقت ، ولا يحل الاستمتاع بامرأة مشكوك في بقاء زوجيتها ، ولا نفقة لها زمن الحيلولة لأنها هي السبب ، فاذا ماتا في زمن الحيلولة يتوارثان ، أما التوكيل الذي لم يتعلق به حق لها ، اذا قال لها : وكلتك في طلاق نفسك فانه لايمنع قربانها ، فلو استمتع بها بعد التوكيل ، ولو مكرهة كان ذلك الاستمتاع عزلاً لها من التوكيل ، حتى ولو كان الزوج قاصداً بقاءها على التوكيل .

ويصح تعليق التخيير والتمليك على أمر من الأمور ، كأن يقول لها : ان جاء والدك اختاري نفسك . أو ان قدم أخوك طلقي نفسك ، فاذا قال ذلك ، لا يجب التفريق بينهما حتى يجيء أبوها ، أو يقدم أخوها .

وكذا يصح تقييد التمليك أو التخيير بزمن ، كأن يقول لها : خيرتك الى سنة ، أو خيرتك في البقاء معي أو مفارقتي الى سنة ، أو الى أي زمن يبلغه عمرها ظاهراً ، فان التخيير يصح ، ولكن بمجرد علم الحاكم بتخييرها أو تمليكها على هذا الوجه يجب عليه أن يطلب منها الجواب بدون مهلة ، فعليها أن تطلق نفسها حالاً أو ترد ما بيدها من التمليك ، أو التخيير ، فان قضت فذاك والا أسقط الحاكم تخييرها أو تمليكها ، حتى ولو رضي الزوج بالامهال ، وذلك لأن فيه حقاً لله تعالى ، وهو حرمة التمادي على الاستمتاع بالمرأة المشكوك في بقاء عصمتها .

ومن الأحكام المشتركة بين التمليك والتخيير أنه يعمل فيهما بجواب المرأة ، فاذا طلقت نفسها طلاقاً صريحاً أو كناية ظاهرة عمل بمقتضاهما ، ومثال الصريح أن تقول : طلقت نفسي منك ، أو أنا طالق منك ، أو أنت طالق مني ، ومثال الكناية الظاهرة أن تقول : أنا منك بتة ، أو بائن ، أو حرام ، ويلحق بهما قولها : اخترت نفسي ، أما اذا أجابت بالكناية الخفية فانه يسقط ما بيدها ، ولا يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق ، فاذا قالت : أنا منك مطلقة ـ بفتح اللام مخففة ـ سقط خيارها ، وانما وقع الطلاق بقولها : اخترت نفسي ، مع كونه ليس من ألفاظ الطلاق الصريح ولا من ألفاظ الكناية الصريحة ، لأنه جعل جواباً للتخيير فيقع به الطلاق ، وقد تقدم في مباحث الكنايات بيانات الكناية الظاهرة والكناية الخفية ، فارجع اليه .

واذا ردت الطلاق ، كأن قالت :رددت ما ملكتني ، أو لا أقبل منك تخييرك ، عمل بمقتضاه من بطلان ما بيدها وبقائها زوجة ، ومثل ذلك مااذا ردت التمليك بالفعل وهو يحصل بأن تمكنه من نفسها طائعة ، وان لم يحصل وطء ، فمتى مكنته من نفسها بعد أن علمت بأنه خيرها أو ملكها أمرها فان حقها يسقط ولو كانت جاهلة بأن تمكينها يسقط حقها ومثل تمكينها ما اذا ملك أمرها لأجنبي ، فمكنه منها طائعاً ، بأن خلى بينه وبينها ولم يحل بينهما ، فمتى فعل ذلك سقط حقه في التمليك أو التخيير ، وكذا يسقط حقها اذا حدد لها زمناً ، ومضى ذلك الزمن ولم يوقفها الحاكم ـ يلزمها بالاختيار ـ فاذا قال لها : اختاريني أو اختاري نفسك في هذااليوم أو في هذا الشهر ولم يوقفها الحاكم عند علمه ، ومضى ذلك الزمن المحدد ولم تختر فان حقها يسقط .

والحاصل أنه يشترط لبقاء الخيار أمران : الأول أن لا تمكنه من نفسها باخيارها بعد علمها =

. . . .

= بالتخيير أو التمليك ، فان مكنته سقط حقها ، وان لم يطأها ، ولو كانت جاهلة بأن تمكينه يسقط حقها . الثاني : أن لا يمضى الزمن الذي حدده للتخيير ان حدد له زمناً ولتحديدالزمن حالتان :

الحالة الأولى : أن يعلم الحاكم به ، وفي هذه الحالة يجب على الحاكم أو من يقوم مقامه الحيلولة بينهما حتى تجيب بالتطليق أو برد التمليك أو التخيير بلا مهلة ، فان لم تفعل قضى الحاكم باسقاط حقها كي لا تستمر الزوجية مشكوكاً فيها زمناً .

الحالة الثانية : أن لا يعلم الحاكم فلا يوقفها الخ ، وفي هذه الحالة يسقط اختيارها بعد مضى المدة وعلى كلتا الحالتين يجب على الزوج أن لا يقربها ، اذا لا يحل الاستمتاع بامرأة مشكوك في بقاء عصمتها ، وهل يسقط حقها اذا قامت من المجلس . أو لا؟ خلاف فبعضهم يقول : اذا خيرها تخييراً مطلقاً غير مقيد بالزمان أو ملكها تمليكاً مطلقاً لا يبقى خيارها أو تمليكها الا في المجلس الذي خيرها فيه بحيث لو تفرقا بطل ، على أنه اذا لم يتفرقا في المجلس ولكن مضى زمن يمكنها أن تختار فيه ولم تفعل سقط خيارها ، وكذا اذا بقيا في المجلس ، ولكن فعلت ما يدل على الاعراض بطل خيارها ، وهذا هو الراجح ، وبعضهم يقول : لا يبطل تخييرها ولا تمليكها ، وان طال الزمن أو تفرقا من المجلس . ومن الأحكام المشتركة بينهما أنه اذا خير زوجته وملكها ، ثم أبانها بخلع أو بطلاق بائن ، ثم ردها الى عصمته ثانياً فانه يبطل تخييرها أو تمليكها لأنها رجعت له باختيارها فأبطلت ما ملكته أولاً : أما اذا طلقها طلقة رجعية ثم راجعها فان تخييرها لا يبطل لأن الرجعة لا تتوقف على رضاها ، ومنها أنه اذا خيرها أو ملكها ، فنقلت أثاث المنزل الى دار أبيها ، فان نقلت الأثاث الذي ينقل بعد الطلاق كان طلاقاً ، والا فلا ، الا اذا نوت به الطلاق ، فانه يكون طلاقاً بلا خلاف ، وهو وان كان فعلاً ولكن قد انضم اليه من قرينة التمليك أو التخيير ما يجعله كالصريح ومنها أنه اذا خيرها أو ملكها وأجابت بكلام يحتمل الطلاق ويحتمل البقاء في عصمته فانها تؤمن بتفسيره ويقبل منها التفسير الذي تقرره ، مثلاً اذا قال لها : اختارى فقالت : قبلت أو قالت : اخترت ، أو قال لها : أمرك بيدك ، فقالت : قبلت أمري أو قبلت ما ملكتني ، ففي هذه الحالة تلزم ببيان غرضها ، فان قالت : أردت بقولي قبلت البقاء في عصمة زوجي أو اخترت البقاء في عصمته فانها تبقى على عصمته ، وان قالت : أردت الطلاق ، أو اخترت نفسي طلقت ، وان قالت أردت قبول التمليك أو التخيير بدون تعرض للطلاق وعدمه ، بقيت على ما هي عليه من التمليك والتخيير ويحال بينهما حتى تجيب ، كما تقدم ، ومنها أن الزوج المخير أو المملك اذا قال : لم أرد بالتخيير أو التمليك طلاقاً أصلاً سقط حقه في الاعتراض ولزمه ما أوقعته سواء كانت مدخولاً بها أو لا والمخيرة غير المدخول بها ، لأنها هي التي له عليها حق الاعتراض كما ستعرفه بعد هذا ، فاذا قال بعد ذلك ان ذلك صدر منه سهواً وانه يريد به أنه نوى طلقة واحدة قبل منه قوله ، وعاد له حق الاعتراض على المعتمد ، وقيل لا يقبل منه قوله ، ويلزمه ما أوقعته ، وصحح هذا القول أيضاً ، ومنها أن الزوجة اذا كانت غير مدخول بها ، سواء كانت مخيرة أو مملكة وخيرها الزوج تخييراً مطلقاً غير مقيد بواحدة أو ثنتين أو ثلاث ، كأن قال لها : اختارى نفسك أو =

. . . .

= ملكها كذلك تمليكاً مطلقاً كأن قال لها : أمرك بيدك وطلقت نفسها ثلاثاً فان للزوج المملك أو المخير الحق في الاعتراض على ذلك وعدم الاعتراف بما زاد على ما نواه ويعبر عنه الفقهاء المالكية بالمناكرة ، فيقولون : للزوج الحق في مناكرتها ، أي في عدم الاعتراف بما فعلته من زيادة أما المدخول بها فان كانت مخيرة فلا حق له في مناكرتها مطلقاً ، وأن كانت مملكة فله الحق في مناكرتها ، وهنا يفترقان في الحكم كما يأتي .

واذا قالت : طلقت نفسي ، أوطلقت زوجي ولم تقل ثلاثاً ، فانها تسأل عن غرضها ، سواء كانت في المجلس ، أو قامت منه ، وسواء مضى زمن طويل كالشهرين ، أو لا لأن جوابها يحتمل نية الثلاث ونية غيرها ، فاذا قالت الثلاث أردت ، فان كانت مملكة كان له الحق في مناكرتها وعدم الاعتراف الا بطلقة واحدة ، سواء كانت مدخولاً بها أو لا ، وكذا اذا كانت مخيرة غير مدخول بها فان له الحق في مناكرتها كما تقدم اما اذا كانت مدخولاً بها فانه يلزمه ما أوقعته اذا لاحق له في مناكرتها ، واذا قالت : أردت طلقة واحدة ، فان كانت مدخولاً بها مخيرة بطل تخييرها ولا يلزمه شيء ، لأن التخيير معناه الابانة ، فهو قد خيرها في ابانة نفسها فاختارت عدم الابانة والبقاء في عصمته ، فبطل تخييرها ولأن المخيرة المدخول بها ليس لها أن توقع غير الثلاث فان أوقعت أقل بطل تخييرها ، وان كانت مخيرة مدخولاً بها لزمته الواحدة التي أرادتها ، وكذا ان كانت مملكة ، سواء كانت مدخولاً بها أو لا فانه يلزمه الواحدة التي أرادتها .

واذا قالت : لم أرد بقولي طلقت نفسي عدداً معيناً ففي ذلك خلاف ، فبعضهم يقول : يحمل قولها على ارادة الثلاث ، فان كانت مخيرة مدخولاً بها لزمته الثلاث بدون مناكرة وان كانت غير مدخول بها كان له الحق في المناكرة فان لم يناكر لزمه الثلاث أيضاً ، وان كانت مملكة لزمه الثلاث أن لم يناكر ، وله الحف في المناكرة سواء كانت مدخولاً بها أو لا ، وهذا هو الراجح . وبعضهم يقول يحمل على الواحدة ، فان كانت مخيرة مدخولاً بها بطل تخييرها ، وان كانت غير مدخول بها لزمته الواحدة وكذا تلزم الواحدة في المملكة مطلقاً ، سواء كانت مدخولاً بها أو لا .

هذا ، وانما يكون للزوج الحق في مناكرة المخيرة غير المدخول بها ، والمملكة المدخول بها وغيرها بشروط خمسة :

أحدها : أن ينوى ما يدعيه من الواحدة أو الاثنتين عند تخييرها ، فان نوى واحدة له أن لا يعترف بالاثنتين وان نوى ثنتين فله أن لا يعترف بالثالثة .

ثانيها : أن يبادر الى دعواه بعدم الاعتراف فان تأخر زمناً يمكنه أن يدعى فيه سقط حقه .

ثالثها : أن يحلف أنه نوى الواحدة أو الاثنتين عند التخيير ، فان نكل عن اليمين سقط حقه ولا ترد عليها اليمين .

رابعها : أن لا يكرر قوله اختارى ونحوه ، فان كرره وطلقت نفسها ثلاثاً لزمته الا أن يقول انه نوى بالتكرار التأكيد فان له أن لا يعترف بأكثر مما نواه . =

. . . .

= خامسها : أن لا يشترط التخيير أو يتبرع به الزوج في العقد فان اشترطت عليه أن يكون لها الخيار أو يكون أمرها بيدها في العقد أو يتبرع به في العقد من تلقاء نفسه وطلقت نفسها ثلاثاً لزمته ولا حق له في عدم الاعتراف بما أوقعته أما أن تبرع لها بالتخيير أو التمليك بعد العقد فله أن لا يعترف بما أوقعته فاذا كتب في وثيقة الزواج أمرها بيدها أن تزوج عليها ولم يبين ان كان هذا صدر من الزوج في العقد باشتراطها أو تبرعه ، ففي ذلك خلاف ، فقيل : يحمل على أنه صدر في العقد ويلزمه الاعتراف بجميع ما أوقعته وقيل : يحمل على أنه تطوع به الزوج فله حق عدم الاعتراف .ومن الأحكام المختصة بالتخيير أنه قد اختلف فيه ، فقيل : مكروه لأنه موضوع للثلاث والطلاق الثلاث مكره ، وقيل جائز لأنه وان كان موضوعاً للثلاث في غير المدخول بها ولكنه لم يجزم فيه بالثلاث لأن المرأة قد تختار زوجها ، فالصحيح أنه جائز ، أما التمليك فان قيد بالثلاث كان مكروهاً والا فهومباح اتفاقاً ، ومنها أنه اذا قال لزوجته ـ سواء كانت مدخولاً بها أو لا ـ اختارى في واحدة ، كان معناه اختارى المفارقة في مرة واحدة ، والمفارقة في مرة واحدة تصدق بالثلاث ، فيحتمل أنه أراد المفارقة في مرة واحدة ، والمفارقة بالواحدة ، ويحتمل أيضاً أن تكون ـ في ـ زائدة ، والمعنى اختارى طلقة واحدة ، فان أوقعت ثلاثاً وادعى أنه نوى واحدة حلف اليمين على ذلك لأن اللفظ محتمل لإرادة الثلاث فإن حلف لزمته طلقة واحدة رجعية إن كانت مدخولاً بها ، وان نكل لزمه ما أوقعته ، ولا ترد اليمين عليها لأنها يمين تهمة ، فانه متهم على ارادة الثلاث ، ويمين التهمة لا ترد في الخصم .

وكذا اذا قال لها : اختاري في أن تطلقي نفسك أو تقيمي ، فقالت : اخترت ثلاثاً ،وادعى أنه أراد واحدة ، حلف على ذلك ، فان حلف لزمته واحدة ، والا لزمه ما أوقعته ، وذلك لأن ضد الاقامة معه مفارقته بالبينونة ، فلما قال : أو تقيمي احتمل كلامه أنه لم يرد حقيقة الطلقة التي صرح بها فيحلف على ذلك ، أما اذا قال لها : اختارى في أن تطلقي نفسك ، ولم يقل : أو تقيمي فأوقعت ثلاثاً وادعى أنه أراد واحدة ، كان القول له بدون يمينه ، وكذا اذا قال لها : اختاري في طلقة فاختارت ثلاثاً فإنه لا يلزمه إلا واحدة بدون يمين ومن باب أولى إذا قال لها : اختارى طلقة ، فانه لا يلزمه الا واحدة ويبطل الزائد ، أما اذا قال لها : اختارى تطليقتين فاختارت واحدة ، فانه يبطل ما قضت به ، فلا تلزمه الواحدة لأنه خيرها في ثنتين ، ولكن لا يبطل خيارها ، فلها أن تختار بعد ذلك ثنتين أو تختار زوجها ، وهذا بخلاف التمليك ، فانه اذا قال لها : ملكتك طلقتين أو ثلاثاً فقضت بواحدة لزمته واحدة ، واذا قال لها : اختارى من تطليقين فاختارت أكثر فلا يلزمه الا واحدة ، ومنها أنه اذا خيرها تخييراً مطلقاً فاختارت واحدة بطل تخييرها ان كانت مدخولاً بها ، كما تقدم قريباً ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يقول : أنه لا يبطل تخييرها ومثل ذلك ما اذا ملكها بشرط العدد ، كأن قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين ، فان فيه خلافاً ، فقيل : يبطل تمليكها ، وقيل : لا يبطل تمليكها وانما يبطل ما أوقعته ، ولها أن تطلق نفسها ثلاثاً وهذا هو الراجح عكس الأول .

الشافعية ـ قالوا : للرجل أن يفوض الطلاق لزوجته : ومعناه تمليكها الطلاق ، كقوله لها

. . . .

= طلقي نفسك ، ويشترط لايقاعها الطلاق بالتفويض شرطان :

أحدهما : أن يكون الطلاق منجزا ، فاذا كان معلقاً ، كما اذا قال لها : ان جاء رمضان فطلقي نفسك ، فانه لا يصح ولا تملك الطلاق بذلك ، ولا فرق بين أن يملكها الطلاق بلفظ صريح أو كناية ، الأول كما مثلنا ، الثاني كأن يقول لها : أبيني نفسك ان شئت ، بشرط أن ينوى بذلك التفويض وتنوى الزوجة الطلاق ، لأنه كناية ولا يقع بها شيء الا مع النية ، ومن ذلك مااذا قال لها : اختارى نفسك ، فانه يصح أن يكون كناية عن اختيارها الطلاق ، فكأنه قال لها : اختارى طلاق نفسك .

ثانيها : أن تطلق نفسها فوراً ، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب ، لا يقع الطلاق ، وقال بعضهم : لا يضر الفصل بكلام يسير ، فلو قال لها : طلقي نفسك ، فقالت له : كيف أطلق نفسي؟ فقال لها : قولي : طلقت نفسي فقالت : وقع ، ولا يضر ذلك الفصل على المعتمد ، ومحل اشتراط الفورية اذا لم يقل : طلقي نفسك متى شئت ، فاذا قال لها ذلك كان لها الحق في أن تطلق نفسها في أي وقت .

والتفويض للمرأة كالتوكيل ، فيجوز له الرجوع عنه قبل تطليق نفسها ، واذا قال لها : طلقي نفسك بألف ، فطلقت بانت منه بالألف ، وان قال لها : طلقي نفسك ونوى عدداً ، ونوت هي أقل منه أو أكثر منه وقع ما اتفقا عليه من ذلك العدد ، فان قال لها : طلقي نفسك ونوى بها ثلاثاً فقالت : طلقت نفسي ، ونوت ثنتين وقع الثنتان ، وذلك لأن كلا منهما نوى الثنتين ، فان الذي نوى ثلاثاً نوى الثنتين ضمناً . وان قال لها : طلقي نفسك ونوى واحدة ، ونوت ثنتين وقعت واحدة ، لأنها هي التي اتفق على نيتها ، وان لم ينويا شيئاً ، أو لم ينو أحدهما شيئاً وقعت طلقة واحدة .

وان قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقعت الواحدة ، ولها الحق في أن تطلق نفسها الثانية والثالثة على الفور لو راجعها زوجها ، واذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة ، وألغى الاثنتان ، وان قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : طلقت ولم تذكر عدداً ولا نوته وقع الثلاث .

وله أيضاً أن ينيب عنه غيره في تطليق زوجته ، كما تقدم في مباحث الوكالة ، جزء ثالث وله أيضاً أن يوكله في الخلع . ولو قدر لوكيله مالاً فخالعها على أقل منه لم تطلق ، كما لو خالعها على غير الجنس الذي بينه له ، وأن أطلق له التوكيل فخالعها على أقل من مهر المثل ، فانها تطلق بمهر المثل . وكذا للزوجة أن توكل عنها في الخلع ، فاذا قدرت لوكيلها مالا وزاد عليه ، وأضاف الخلع اليها كأن قال لها : خالعها من مالها وبوكالتها بانت بمهر المثل تدفعه هي :

أما اذا لم يضف الزيادة اليها لزمته هو لجواز أن يكون زادها من نفسه ، وصح توكيل كافر ولو في خلع مسلمة ، وصح للزوج أن يوكل المحجور عليه لسفه ، ولو لم يأذنه وليه ، بخلاف الزوجة .

=

. . . .

= **الحنابلة ـ قالوا** : للزوج أن ينيب عنه غيره في الطلاق، سواء كان النائب الزوجة أو غيرها، والنيابة في الطلاق توكيل على كل حال، سواء كانت بلفظ يدل على تمليك الطلاق، كقوله لها : طلقي نفسك، أو أمرك بيدك، أو كانت بلفظ التخيير، فللزوج أن يرجع عن النيابة قبل تطليق نفسها بأن يعزلها أو يعزل الأجنبي الذي أنابه، أو يعمل عملاً يدل على الرجوع، كأن يطأ زوجته، على أن لكل من ألفاظ التمليك أحكاماً تتعلق بها، فأما الأمر باليد، وهو أن يقول لها : أمرك بيدك أو يقول لأجنبي أمر زوجتي بيدك فهو كناية ظاهرة، فاذا نوى بها الزوج الطلاق وقع في الحال وان لم تقبل الزوجة، وان لم ينو الطلاق، في الحال، بل نوى تفويض الطلاق للزوجة، فان قبلته بلفظ الكناية، كقولها : اخترت نفسي لا يقع الا بنية الطلاق منها، وان قبلته بلفظ الصريح، كقولها :طلقت نفسي وقع بدون نية منها، ثم أن لفظ الأمر باليد يجعل لها الحق في أن تطلق نفسها ثلاثاً في المجلس وبعد المجلس ولو مضى زمن طويل ما لم يرجع قبل أن تطلق نفسها، فكأنه قال لها : طلقي نفسك ما شئت، واذا قال : أردت واحدة لا يقبل منه ومثل ذلك ما اذا قال لغير الزوجة أمر زوجتي بيدك، أما اذا قال لها : طلقي ولم يقل متى شئت فانه يكون لها الحق في أن تطلق نفسها متى شاءت ،لأنه لا يشترط فيه الفور، كما لا يشترط في قوله أمرك بيدك وهو توكيل من الزوج فله أن يرجع عنه بفسخه أو وطئها، كما تقدم، وتملك بذلك تطليق نفسها طلقة واحدة لا ثلاثاً عكس قوله لها : أمرك بيدك الا أن ينوى بذلك أكثر من واحدة، فانه يقع ما نواه، واذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً، فقالت : طلقت نفسي، ولم تقل ثلاثاً لا يقع عليها الثلاث الا اذا نوتها، كما اذا قال الزوج طلقتك، ونوى به ثلاثاً، فان لم تنو الثلاث وقعت واحدة، أما اذا قال لها طلاقك بيدك : أو وكلتك في الطلاق، فانه يكون لها الحق في أن تطلق نفسها ثلاثاً، لأن ذلك بمنزلة قوله أمرك بيدك .

ويشترط في ايقاعها الطلاق أن تقول : طلقت نفسي، أو أنا منك طالق، فان قالت وأنا طالق لم يقع . وكذا اذا قالت أنت طالق، أو أنت مني طالق، أو طلقتك فانه لا يقع، بل لا بد من اضافة الطلاق الى نفسها، أو اليهما معا كما يقول الحنفية .

أما اذا قال لها اختارى نفسك فليس لها الا أن تطلق واحدة رجعية كما اذا قال لها طلقي نفسك، الا اذا قال اختاري ما شئت، أو اختاري الطلقات ان شت، فانها بذلك تملك الثلاث، وكذا اذا نوى عدد اثنتين أو ثلاثاً، فانها تملك ما نواه، واذا نوى الزوج ثلاثاً فواحدة، أو ثنتين وقع ما طلقته دون نظر الى نيته، واذا كرر لفظ اختارى، فقال : اختاري اختاري، اختاري، فان نوى به عددا وقع ما نواه والا لزمته واحدة، ويشترط في ايقاع الطلاق بالاختيار شروط :

أحدها : أن ينوى الزوج به الطلاق، أو تفويض الطلاق للزوجة، فان نوى به الطلاق وقع في الحال بدون حاجة الى قبولها، لأنه كناية خفية، وقد نوى به الطلاق، أما اذا نوى به التفويض فانه لا يقع الا اذا أجابت الزوجة، فان أجابت بالكناية كقوله اخترت نفسي لا يقع الا بالنية وان أجابت بالصريح كقولها طلقت نفسي وقع بدون نية منها، كما تقدم في الأمر = باليد .

مباحث الخلع

تعريفه

الخلع ـ بفتح الخاء ـ مصدر خلع كقطع ، يقال خلع الرجل ثوبه خلعاً أزاله عن بدنه ونزعه عنه ويقال : خلعت النعل نزعته ويقال : خلع الرجل امرأته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه . أما الخلع ـ بالضم ـ فهو مصدر سماعي ، وليس اسماً للمصدر الذي هو الخلع ـ بالفتح ـ لأن اسم المصدر ما نقصت حروفه عن حروف فعله ، ولا يخفى أن حروف الخلع ـ بالضم ـ مساوية لحروف فعله خلع ، ومن قال : انه اسم مصدر أراد أنه اسم للمصدر الذي هو الخلع ـ بالفتح ـ المشتق من خالع لا من خلع .

ومن هذا تعلم أن الخلع ـ بالفتح ـ هو المصدر القياسي ، وأنه يستعمل لغة في ازالة الثوب ، وازالة الزوجية ، وأن اسم المصدر هو الخلع ـ بالضم ـ يستعمل في الأمرين كذلك ، الا أنه خص لغة بازالة الزوجية ، وبعضهم يقول : ان الخلع ـ بالفتح ـ وهو المصدر القياسي ، معناه لغة النزع ، وكذلك الخلع ـ بالضم ـ وهو المصدر السماعي ، أو اسم مصدر خالع ، معناه في اللغة النزع أيضاً ، ولكن

= ثانيها : أن تطلق نفسها في المجلس ،فان تفرقا قبل اختيار نفسها بطل تخييرها .

ثالثها : أن لا يتشاغلا في المجلس بقول أو بفعل أجنبي يقطع الخيار ، الا أن يجعل الزوج الخيار في زمن موسع كأن يقول لها : اختارى نفسك أسبوعاً ، أو يوماً ، أو شهراً ، أو نحو ذلك فانها تملك الخيار في المدة التي حددها .

ويقع الخيار في المجلس أن يقوما معاً ، أو يقوم أحدهما ، أو يتكلما بكلام أجنبي يدل على الاعراض ، أو كان أحدهما قائماً فركب ، أو مشى ، أما ان كان قائماً فقعد فانه لا يبطل أو كانت قاعدة فاتكأت فانه لا يبطل ، واذا كانت راكبة فسارت بطل ولا يبطل بالأكل اليسير والتسبيحات القليلة وبطلب الشهود .

واذا جعله لها على التراخي ، بأن قال لها : اختاري متى شئت ، أو اذا شئت فانه يصح .

أهل البيت (ع) : يجوز للزوج أن يوكل غيره في طلاق زوجته بالمباشرة أو التوكيل او توكيل غيره سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً وكذا له أن يوكل زوجته فيه بنفسها او بالتوكيل[١] وكذلك يجوز أن يوكلها على أنه لو طال شعره أزيد من ثلاثة شهور مثلاً أو سامح في إنفاقها أزيد من شهر طلقت نفسها لكن بشرط أن يكون الشرط قيداً للموكل فيه لا تعليقاً في الوكالة [٢] .

---

(١) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٩

(٢) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٩

استعمل الأخير في ازالة الزوجية مجازاً ، لأن كلا من الزوجين لباس للآخر ، فاذا فعلا ما يزيل الزوجية فكأنهما نزعا ذلك اللباس عنهما ، وعلى هذا يكون استعمال الخلع في ازالة الزوجية بحسب الأصل اللغوي من قبيل المجاز ، وقد صار بعد ذلك حقيقة لغوية في ازالة الزوجية .

والحاصل أن الخلع ـ بالفتح ـ وهو مصدر خلع القياسي ، ومعناه ازالة الثوب ، أو نزعه حساً ، أما الخلع ـ بالضم ـ فمعناه هو معنى المصدر القياسي ، ولكن هل اللغة تستعمله في ازالة الزوجية المعنوية ، فيكون مستعملاً بحسب أصل اللغة في الازالة الحسية والمعنوية ، ثم خص لغة بالازالة المعنوية ، كالطلاق ، والاطلاق ، فانهما يستعملان ، بحسب أصل اللغة في رفع القيد ، سواء كان حسياً أو معنوياً ،ثم خص الطلاق برفع القيد المعنوي والاطلاق برفع القيد الحسي ثم أقر الشارع المعنى الثاني ، وعلى ذلك يكون استعمال الخلع ـ بالضم ـ في ازالة الزوجية المعنوية حقيقة وظاهر أن كلا من الزوجين لباس للآخر في المعنى فالخلع يزيل هذا اللباس المعنوي . أو يقال : ان الخلع ـ بالضم معناه لغة النزع والازالة الحسية فقط ، ثم شبه فراق الزوجين بازالة الثوب ، والعلاقة أن كلا منهما لباس للآخر ، كما قال تعالى :﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ﴾ وعلى هذا يكون استعمال الخلع ـ بالضم ـ في نزع علاقة الزوجية مجازاً لغة .

أما معناه اصطلاحاً ففيه تفصيل المذاهب[1] .

---

(١) **الحنفية ـ قالوا** : الخلع هو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه ، فقوله ازالة ملك النكاح خرج به أمور ثلاثة :

الأولى : اذا خالعها في العدة بعد ابانتها فان الخلع لا يصح ، وذلك لأن ملك النكاح قد زال بابانتها فلو خالعها بمال ثم خالعها في العدة بمال آخر فان الخلع الثاني لا يصح ، نعم اذا خالعها بمال ثم طلقها في العدة على مال فانه يقع الثاني والفرق بين الحالتين أنه في الحالة الثانية طلقها طلاقاً صريحاً على مال ، والطلاق الصريح يلحق البائن وهو الخلع ، سواء كان الصريح رجعياً ، أو بائناً أما في الحالة الأولى فإنه خالعها ثانيا . والخلع ليس صريحا فلا يلحق الخلع البائن : على أنه اذا طلقها على مال بعد أن خالعها على مال فان المال الثاني لا يجب عليها ، وذلك لأن الغرض من دفع المال إنما هو ملك نفسها به ، وقد ملكت نفسها بالخلع الأول فيكون طلاقا صريحا بائنا في العدة فقط ، فيلحق الخلع الذي هو طلاق بائن ، أما إذا طلقها طلاقا رجعيا ثم خالعها في العدة على مال فان الخلع يصح ويلزم المال ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح ، ولا تملك المرأة به نفسها ما دامت في العدة .

والحاصل أن الطلاق الصريح يلحق البائن بشرط العدة ، سواء كان الصريح بائنا ، أو رجعيا أما الطلاق غير الصريح ، وهو ما كان بالكنايات فإنه ينقسم الى قسمين ، ما هو في حكم الصريح وهي الألفاظ الثلاثة التي تقدمت ، كاعتدي الخ .فإنه يقع بها واحدة رجعية ، =

. . . .

= وهذه تلحق البائن ومنها ما ليس كذلك ، وهي باقي الكنايات ، فإنه يقع بها البائن ، وهذه تلحق الصريح ، ولا تلحق الخلع البائن ، فاذا خالع زوجته على مال ثم طلقها وهي في العدة بالكناية ، فإن كانت من الكنايات التي تقع بها واحدة رجعية فإنها تكون كالصريح فتلحق الخلع ما دامت في العدة ، وإن كانت من الكنايات التي يقع بها البائن ، فإنها لا تلحق بالخلع .

الأمر الثاني : المرتدة اذا خالعها زوجها وهي مرتدة فإن الخلع لا يصح ، لأن الردة أزالت ملك النكاح ، والخلع هو ازالة الملك ، فلم يتحقق معناه ، فاذا خالعته على مهرها لم يسقط المهر ، ويبقى له ولاية الجبر على الزواج .

الأمر الثالث : النكاح الفاسد ، فاذا نكح امرأة نكاحا فاسدا ووطئها ، فإن المهر يتقرر لها بالوطء ، كما تقدم ، فاذا خالعته على مهرها فإن الخلع لا يصح ، ولكن في هذه المسألة خلاف ، فبعضهم يقول : ان مهرها يسقط بالخلع فلاحق لها فيه بعد ذلك ، وبعضهم يقول لا يسقط لأن الخلع فاسد . اذ هو ازالة ملك النكاح ، والعقد الفاسد لا يترتب عليه ملك النكاح ، فلا يسقط مهرها ، وهذا هو الظاهر المعقول .

وقوله : المتوقفة على قبول المرأة ، معناه أن ازالة ملك النكاح بالخلع متوقفة على قبول المرأة في المجلس الذي شافهها فيه بالخلع ، أو في المجلس الذي علمت فيه بالخلع ان خالعها وهي غائبة ، فإن لم تقبل فإن الخلع لا يزيل ملك النكاح ولكن هذا مشروط بأحد أمرين :

الأول : أن يذكر المال صريحا ، بأن يقول لها : خالعتك على مائة ريال مثلا . أو على صداقك ،فاذا لم تقل : قبلت فإنه لا يقع به الطلاق ، وإن نوى به الطلاق ، وذلك لأنه علق طلاقها على قبول دفع المال ، فإذا لم تقبل لم يحصل المعلق عليه ، فلا يقع شيء .

الثاني : أن يذكر لفظا يتضمن المال ، وهو أن يقول لها :خالعتك ، أو اختلعي ، أو اخلعي نفسك ، فإنه في هذه الحالة لا يقع شيء إن لم تقبل ،لأنه وإن لم يذكر المال ، ولكن صيغة المفاعلة تتضمن ذكر المال ، أو اذا قال لها : خلعتك ولم يذكر العوض فإنه يقع به الطلاق البائن ، سواء قبلت ، أو لم تقبل لأنه لا يتضمن ذكر المال ، فاذا قال : خلعتك على عشرين جنيها مثلا ، وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها البدل .

وبعضهم يقول : إنه لا فرق في ذلك بين خالعتك ، أو اختلعي ، وبين خلعتك في ايقاع الطلاق بهما بدون ذكر المال فاذا لم يذكر مالا وقع بهما الطلاق البائن ، وإن لم تقبل ، ولكن يفرق بينهما بأنه اذا قال لها : خلعتك ولم يذكرمالا ، وقالت له : قبلت وقع الطلاق ولا يلزمها شيء ، أما اذا قال لها خالعتك ولم يذكر مالا وقبلت سقط حقها في المهر ونحوه من الحقوق التي تسقط بدون نص ، كما يأتي .

وهل يشترط في ايقاع الطلاق بالألفاظ المشتقة من الخلع أن ينوي بها الطلاق ، أو لا يشترط والجواب : أنه اذا ذكر المال قامت قرينة على ارادة الطلاق ، كما اذا كان في حالة غضب ، أو سؤالها الطلاق ، فإنه لا يشترط النية في ألفاظ الخلع ، سواء كانت بهذا اللفظ ، =

. . . .

= أو بغيره من الألفاظ الاتية باتفاق ، فاذا ادعى بعد ذلك أنه لا يريد الطلاق وإنما يريد خلعها من ثيابها مثلا ، فإنه لا يسمع منه قضاء ، ولكن ينفعه ذلك ديانة بينه وبين الله ، ولا يحل للمرأة أن تقيم معه ، لأنها كالقاضي لا اطلاع لها على ما في نيته ، أما اذا لم يذكر المال ، أو لم يكن في حالة غضب ونحوها ، فإنه ينظر الى اللفظ الذي خالعها به ، فإن كان العرف يستعمله في الطلاق بدون عوض واشتهر استعماله في ذلك كان طلاقا صريحا ، والا كان كناية لا بد فيه من النية ، والحنفية قالوا : إن ألفاظ الخلع خمسة :

أحدها : ما اشتق من الخلع ، وهي كأن يقول لها : خالعتك ، اختلعي ، اخلعي نفسك ، اخلعتك ولهذا قالوا : انه يقع به الخلع بدون نية ، لأن العرف يستعمله في الطلاق كثيرا فأصبح كالصريح فإذا قال لامرأته : خالعتك وذكر أمر ظاهر ، واذا لم يذكر مالا فإنه يقع به الطلاق نوى أو لم ينو ، قبلت أو لم تقبل . ومثل خالعتك باقي الألفاظ المذكورة على التحقيق ، ولكنها اذا قبلت في قوله : خالعتك ، أو اختلعي سقط به حقها في المهر ، فإذا قال لها : اختلعي نفسك ، فقالت خلعت نفسي ، ولم يذكر بدلا لا هو ولا هي وقع الخلع وسقط حقها .

وبعضهم يرى أنها تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير من العلماء ، واذا كانت العلة في ايقاع الطلاق بلفظ خلعتك ونحوه بدون نية هو استعمال العرف فإن عرف زماننا غير ذلك ، بل المتعارف فيه استعماله في اسقاط الحقوق ، فاما أن يذكر البدل الى جانبه فتقول : خالعني على كذا أو يقول هو : خالعتك على كذا ، واما أن لا يذكر ، فاذا لم يذكر البدل كان الغرض منه إسقاط مالها من مهر ونحوه ، وعلى هذا لا يقع به طلاق عند عدم ذكر المال الا بالنية .

ثانيها : لفظ بارأتك ، فاذا قال لها : بارأتك على عشرين جنيها وقبلت وقع طلاق بائن ولزمها العشرون وسقط مهرها باتفاق ، واذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها شيء باتفاق ، أما اذا لم يذكر البدل بل قال لها : بارأتك ، فاذا قالت : قبلت وقع الطلاق البائن وسقط حقها في المهر ونحوه وكذا اذا قالت له : بارئني ، فقال : أبرأتك ، وهل يتوقف ايقاع الطلاق بهذه على النية أو لا؟ والجواب : أنها اذا كثر استعمالها في الطلاق ، كالخلع ، يقع بها الطلاق بدون نية ،على أن عرف زماننا لم يستعمل بارأتك في الخلع ، وانما المستعمل أن يقول لها : أبريني وأنا أطلقك ، فتقول له أبرأتك ، فيقول لها : طلقتك على ذلك ، وهذا يقع به طلاق بائن ، لأنه وإن كان صريحا ولكنه على مال فيسقط حقها ، أما اذا قال لها : بارأتك ولم يذكر مالا فقالت قبلت ، فإنه لا يقع به الطلاق البائن الا بالنية ، فإذا قال لم أنو طلاقها يسمع منه قضاء الا إذا كان في حالة غضب أو مذاكرة الطلاق ، لأنه كناية بلا كلام ، ومتى قال : نويت الطلاق سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع ، واذا قالت له أبرأتك من حقوقي كلها ، فقال لها : طلقتك على ذلك وقع الطلاق بائنا ، وإن كان صريحا لأنه طلاق على عوض كما قلنا ، وفي هذه الحالة تسقط نفقة عدتها .

ثالثها : لفظ باينتك ، فإنه موضوع للخلع ، فإن لم يذكر وقبلت سقطت حقوقها في المهر =

. . . .

= متى نوى الطلاق ، وإن لم تقبل ونوى به الطلاق طلقت وإلا فلا لأن المباينة لا يقع بها الطلاق الا بالنية أما اذا قال لها :باينتك على عشرين ريالا ولم تقبل به الطلاق قولا واحدا ولا يلزمها البدل لأنه علق ابانتها على المال ، كما قلنا .

رابعها : لفظ فارقتك ، فإنه اذا ذكر مالا فقال : فارقتك على مائة وقبلت بانت منه ولزمتها المائة وسقطت حقوقها الآتي بيانها من مهر ونحوه وإن لم تقبل لا يقع طلاق ولا يلزمها مال وإن لم يذكر مالا فإن قبلت منه سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع إن نوى به الطلاق أو قامت قرينة على ارادة الطلاق : وإن لم تقبل . فإن نوى به الطلاق لزمه طلاق بائن لأنه كناية ، والا فلا يلزمه شيء .

خامسها : لفظ الطلاق على مال فإذا قال لها : طلقي نفسك على عشرين جنيها ، فقالت : قبلت أو طلقت نفسي على ذلك وقع الطلاق بائناً ولزمها العشرون ، وهل يسقط ذلك حقها في المهر زيادة على العشرين التي دفعتها؟ الصحيح أنه لا يسقط ، نعم تسقط به نفقتها ، سواء كانت مفروضة أو لا ، فاذا كان محكوماً لها بنفقة زوجية متجمدة سقطت بالطلاق على مال ، وان لم ينص على سقوطها . وهذه بخلاف نفقة العدة ، فانه سيأتي الكلام عليها ، فاذا قال لها طلقي نفسك على عشرين ولم تقبل فانه لا يقع طلاق ويلزمه مال ولا يسقط مهرها ولا نفقتها ، واذا قال لها : طلقي نفسك ولم يذكر مالا كان ذلك تمليكاً للطلاق لا بد من باب الخلع ، وقد تقدم حكمه في مبحث الانابة في الطلاق ، على أن بعضهم لم يعد الطلاق على مال من الخلع لأنه لا يسقط الحقوق على المعتمد ، والخلع الشرعي يسقط الحقوق ، نعم يقع به البائن ويلزم به المال المنصوص فلهذا أصبح في حكم الخلع .

فهذه هي الخمسة المشهورة ، وزيد عليها اثنان : أحدهما : ما اشتق من لفظ البيع فاذا قال لها بعت نفسك بمائة جنيه ، فقالت : اشتريت ، أو قبلت وقع به الطلاق البائن ولزمتها المائة وسقط حقها الذي يسقط بالخلع ، واذا لم تقبل لا يقع الطلاق ولايلزمها شيء ، أما اذا قال لها : بعت نفسك ولم يذكر مالاً فقالت قبلت فأنه يقع بذلك الطلاق البائن ويسقط حقها الذي يسقط الخلع فإذا قال لها : بعت نفسك منك ولم يذكر مالا ولم تقبل فانه يقع به الطلاق البائن قضاء وان لم ينو ، وذلك لأن البيع زوال الملك ، وهو لا يملك من زوجته الا المتعة فباع ملك المتعة وهو معنى الطلاق ، ومثل ذلك ديانة ، ومثل ذلك ما اذا ذكر البدل ، قبلت أو لم تقبل ، فانه لا تسمع منه دعوى عدم الطلاق قضاء ، كما مر في نظائره ، واذا قال لها : بعتك طلقة ولم يذكر مالا ، فقالت : قبلت ، لزمه طلاق رجعي ، لأن عدم ذكر البدل جعله طلاقاً صريحاً ، فلو قال بعتك طلقة بمهرك ، فقالت طلقت نفسي ، ولم تقل ، اشتريت وقع طلاق بائن وسقط مهرها .

ثانيهما : ما اشتق من لفظ الشراء فاذا قال لها : اشترى طلاقك بألف ، فقالت : قبلت ، أو اشتريت وقع طلاق بائن ولزمت الألف ، وهكذا كما ذكر في البيع ، فيكون مجموع ألفاظ الخلع سبعة ، وقد علمت حكم كل واحد منها تفصيلاً .

=

. . . .

= **المالكية ـ قالوا** : الخلع شرعاً هو الطلاق بعوض ، وقد تقدم تعريف الطلاق ، فقوله ، الطلاق شمل الطلاق بأنواعه المتقدمة ، وهو : الصريح ، والكناية الظاهرة أو أي لفظ آخر اذا كان بنية الطلاق ، فاذا قالت له زوجته : طلقني على مهري ، أو على مائة ريال مثلاً ، فقال : طلقتك على ذلك لزمه طلاق بائن ولزمها العوض ، وكذااذا أجابها بكناية ظاهرة من الكنايات المتقدم ذكرها ، فانه يقع الطلاق البائن ويلزمها العوض ، وكذا اذا أجابها بأي لفظ ناوياً به طلاقها فانه يلزمه طلاق بائن ، ولفظ من ألفاظ الطلاق الصريح ، فاذا أجابها بقوله : خالعتك ، أو اختلعتك كان بمنزلة قوله لها : أنت طالق ، واذا قال لها : خالعتك ، أو اختلعتك بدون ذكر عوض لزمه طلاق بائن .

هذا ، وقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض ، ولا يخفى أن هذا التعريف فيه بيان حسن لماهية الخلع .

الشافعية ـ قالوا : الخلع شرعاً هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض ، متوفرة فيه الشروط الآتي بيانها في شروط العوض ، فكل لفظ يدل على الطلاق صريحاً كان أو كناية يكون خلعاً يقع به الطلاق البائن ، وسيأتي بيان الفاظ الطلاق في الصيغة وشروطها .

الحنابلة ـ قالوا : الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة . أما الألفاظ المخصوصة فتنقسم الى قسمين : صريحة في الخلع ، وكناية فيه . فأما الصريحة ، فهي : خلعت ، وفسخت ، وفاديت ، فهذا الألفاظ اذا استعملها الزوج المتوفرة فيه الشروط الآتية مع ذكر العوض ولو كان العوض مجهولاً وقبلته الزوجة صح الخلع ، وترتب عليه الفراق وان لم ينو الخلع لأنها صريحة في الخلع فلا تحتاج الى نية ، فان لم يذكر العوض أو ذكره ولم تقبل الزوجة في المجلس لم يكن الخلع صحيحاً فيلغو ولا يترتب عليه شيء ، واذا ذكر العوض وقبلت الزوجة كان ذلك فسخاً بائناً تملك به الزوجة نفسها ، ولكنه لم ينقص عدد الطلقات الثلاث الا اذا نوى الزوج الطلاق لا الفسخ فانه يكون طلاقاً ينقص عدد الطلقات الثلاث وأما الكناية في الخلع فهي ثلاثة ألفاظ أيضاً باريتك ، أبرأتك ، أبنتك ، فهذه الألفاظ الثلاثة يصح بها الخلع بالنية ، أو دلالة الحال ، فأما الحال فهي أن يذكر العوض وأن يكون الخلع اجابة لها عن سؤالها ، فاذا قالت له : خالعني ، فقال لها : خالعتك على مائة ريال مثلاً وقبلت وقع الخلع وفسخ النكاح بينهما من غير حاجة الى نية فسخ النكاح ، أما اذا لم تسأله الخلع أو لم يذكر العوض فلا يصح الخلع بها الا بالنية من الزوجين فلو قالت له : أبرأتك ولم تذكر عوضاً ناوية به فسخ النكاح ، فقال : قبلت وهو ينويه أيضاً لزم الفسخ والا فلا يلزم به شيء .

أما الطلاق في مقابل عوض فانه يقع به طلاق بائن ، اذا قالت : له طلقني بمائة شاة مثلاً ، فقال لها طلقتك استحق المائة وطلقت منه طلقة بائنة ، بشرط أن ينوى الطلاق ، وذلك لأن الطلاق في هذه الحالة يكون كناية ، فاذا قالت له : خالعني ، أو اخلعني بألف ، فقال : طلقتك وقع طلاق رجعي ، ولا يلزمها الألف ، لأنه طلقها طلاقاً لم تطلبه ، وكذا اذا قالت له : اخلعني ولم تذكر عوضاً ، فقال لها : طلقتك فانه يقع رجعياً ، الا اذا كان ثلاثاً فانه لا =

مبحث هل الخلع جائز او ممنوع؟ وما دليل ذلك؟

الخلع نوع من الطلاق[١] ، لأن الطلاق تارة يكون بدون عوض ، وتارة يكون بعوض ، والثاني هو الخلع ، وقد عرفت أن الطلاق يوصف بالجواز عند

= رجعة فيه .

والحاصل أن الخلع بألفاظه المخصوصة ، سواء كانت صريحة أو كناية فسخاً لا ينقص عدد الطلقات الا اذا نوى به الطلاق . فانه يكون طلاقاً بائناً ينقص عدد الطلقات ، بخلاف الطلاق على عوض بلفظ الطلاق ، فانه يكون طلاقاً بائناً ينقص عدد الطلقات بشرط النية وقبول الزوجة ، فاذا سألته الخلع بدون عوض ، أو بعوض فاسد ، فقال لها : أنت طالق وقع به طلاق رجعي ، فاذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً لزمته الثلاث . ومثل ذلك ما اذا سألته الخلع ، أو الطلاق على مال فأجابها بكناية من كنايات الطلاق ناوياً بها الطلاق فانه يقع طلاقاً بائناً ويلزمها العوض .

فالخلع بألفاظ صريحة كانت ، أو كناية فسخ بائن ، والخلع بألفاظ الطلاق صريحة كانت أو كناية طلاق بائن ينقص عدد الطلاق بشرط النية .

أهل البيت (ع) :الخلع بضم الخاء وهو إبانة الزوجة على مال تفتدي به نفسها والاصل فيه قوله تعالى :**﴿فإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا﴾** البقرة ٢٢٩» .

وقوله في الآية ٤ من سورة النساء : **﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾** .

وجاء في الحديث أن ثابت بن قيس كان متزوجاً بنت عبد الله بن أبي وكان هو يحبها وهي تبغضه فأتت رسول الله (ص) وقالت : يا رسول الله لا أنا ولا ثابت لا يجمع رأسي ورأسه شيء وكان ثابت قد اصدقها حديقة فقال ثابت : والحديقة فقال لها الرسول (ص) : ما تقولين؟ فقالت : نعم وأزيده قال الرسول (ص) : لا الحديقة فقط فاختلعت منه . .وقيل هذه الحادثة سبب في نزول الآية [٣] .

(١) **أهل البيت (ع)** :الخلع قسم من الطلاق يعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة من الطهر الذي لم يواقعه الرجل وشاهدين عادلين وأن لا يكون معلقاً على شرط مشكوك الحصول أو معلومه إذا كان مستقبلاً [٤] ويزيد عليها بأنه يعتبر فيه كراهة الزوج لزوجها خاصة [٥] كما يشترط فيه الفدية والفورية بين إنشاء البذل والطلاق والا كان رجعياً أو بائناً .

(٣) فقه الامام جعفر الصادق(ع)ج٦ ص ٢٠

(٤) منهاج الصالحين ٢/ ٣٣٥

(٥) تحرير الوسيلة ٢/٣١٧

الحاجة التي تقتضي الفرقة بين الزوجين ، وقد يوصف بالوجوب عند عجز الرجل عن الانفاق والاتيان ، وقد يوصف بالتحريم اذا ترتب عليه ظلم المرأة والأولاد ، وقد يوصف بغير ذلك من الاحكام المتقدم ذكرها هناك ، على أن الأصل فيه المنع ، وهو الكراهة عند بعضهم ، والحرمة عند بعضهم ما لم تقض الضرورة الفراق .

فهذه الأحكام يوصف بها الخلع كما يوصف بها الطلاق[١] ، الا أنه يجوز الخلع في الوقت الذي لا يجوز فيه الطلاق[٢] ، فيصح الخلع وهي حائض ، أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه ، بخلاف الطلاق .

أماالدليل على ذلك من الكتاب الكريم فقوله تعالى :﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ ، وحدود الله تعالى هي ما حده الله تعالى وفرضه على واحدمن الزوجين من الحقوق وأمر كلا منهما بالوقوف عنده وعدم مجاوزته ، فمن الحقوق التي أمر بها الزوجة طاعة زوجها طاعة تامة فيما يريده من استمتاع ، الا أن ترتب عليه ضرر ، ومنها أخلاص المودة له اخلاصاً تاماً ، فلا يحل لها أن يكون جسمها معه وقلبها مع غيره ، فان وجدت عندها حالة قهرية وجب عليها أن تحارب نفسها وأن تمنعها منعاً تاماً عن كل هوى يحملها على خيانته في عرضه أو عمل لا يرضى عنه من التكلم مع أجنبي لا يرضى عنه أو السماح له بدخول منزله بدون اذنه أو غير ذلك ، ومنها أن تقوم بكل ما يصلح الأسرة ، فلا يحل لها أن ترهقه بالانفاق فيختل نظام الأسرة وتسوء حالة المعيشة ، كما لا يحل لها أن تهمل في تربية أبنائها وبناتها ،

---

(١) **الشافعية ـ قالوا** : الأصل في الخلع الكراهة ، ويكون مستحباً اذا أساءت المرأة المعاشرة ، ولايوصف بغير ذلك ، فلا يكون حراماً ، ولا يكون واجباً .

أهل البيت (ع) : يشارك الطلاق الخلعي الطلاق الرجعي في جميع الشروط المعتبرة في الطلاق كما ذكرنا .

(٢) **المالكية ـ قالوا** : لا يصح الخلع في الزمن المنهي عنه ، كالطلاق ، كما تقدم في مبحث الطلاق البدعي .

أهل البيت (ع) : ذكرنا انه يعتبر في الخلع ما يعتبر في الطلاق من خلوها من الحيض والنفاس وأن لا يكون الطهر طهر مواقعة اذا كانت المطلقة مدخولة بها بالغة غير يائس حائلاً وكان الزوج حاضراً اما اذا لم تكن مدخولاً بها او كانت صغيرة او يائسة او حاملاً او كان الزوج غائباً صح خلعها وإن كانت حائضاً او نفساء او كانت في طهر المواقعة[٦] ومن حضور شاهدين عادلين ونحوها مما تقدم في شروط الطلاق .

---

(٦) منهاج الصالحين ٢/ ٣٣٥

أو تكون أسوة سيئة لهم .

ومنها : عدم خيانته بالمحافظة على ماله الى غير ذلك ، ومن الحقوق التي أمر بها الزوج ، الانفاق عليها بما يناسب حالها ، والمحافظة على عرضها باعفافها ، وعدم خيانتها ، ونحو ذلك من الحقوق التي بيناها في الجزء الثاني من كتاب الأخلاق .

فاذا حدث بين الزوجين شقاق فمن السنة أن يتوسط بينهما من يستطيع التأثير عليهما من أهلهما فان عجزوا عن الاصلاح واشتد الشقاق الى درجة يخشى معها الخروج عن حدود الله تعالى فانه في هذه الحالة يصح المفارقة بعوض أو بغير عوض ، والى هذا المعنى يشير قوله تعالى :**﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها﴾** الآية ، والمراد بالحكم الرجل الصالح للحكم ، وانما كان بعث الحكمين من الأهل ، لأن الاهل لهم تأثير على النفوس أكثر من الأجانب لاطلاعهم على بواطن الأمور ومعرفتهم بالاساليب التي تصلح النفوس ، على أن أسباب الشقاق قد تكون باطنية ، فلا يستطيع الزوجان افشاءها أمام الأجانب ، فحكمة اختيار الحكمين من الأهل ظاهرة ، وهل للحكمين الحق في التطليق اذا اقتضت المصلحة؟ الجواب : نعم[1] وهل يصح للرجل أن يعامل زوجته بالقسوة حتى تكره معاشرته وتفتدي منه بالمال ، واذا افتدت منه بالمال فراراً من معاشرته القاسية فهل يصح الخلع ويكون له الحق في أخذ المثل؟ في الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب[2] .

---

(١) **الحنفية ، والشافعية ـ قالوا** : ليس للحكمين حق تطليق الزوجة ، لأن الولاية على الطلاق مختصة ، بالأزواج أو من ينوب عنهم . والمال من حق الزوجة في الخلع ، فاذا أناب الزوج الحكمين في الطلاق كان لهما ذلك على الوجه السابق في مبحث الانابة في الطلاق .

أهل البيت (ع) : الطلاق بيد من أخذ بالساق دون غيره .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : اذا قسى الزوج على زوجته في المعاملة وضاررها لتفتدي منه حرم عليه أخذ شيء من المال ، سواء كان من الصداق ، أو من غيره ، والى هذا يشير قوله تعالى :**﴿فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾** فانه نهى للزوج عن أن يأخذ شيئاً من الصداق ولو كان كثيراً أما اذا اساءت الزوجة معاشرة زوجها ولم تؤد له حقوقه ، أو خانته في عرضه ، فله أن يأخذ عوضاً في مقابلة تطليقها بدون كراهة ، والى ذلك يشير قوله تعالى :**﴿فَإِنْ خِفْتُمْ الاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾** فالآية الأولى نهى الأزواج عن أن يأخذوا شيئاً من الصداق في حالتين : حالة ما اذا كان الشقاق من الزوج ، وحالة ما اذا لم يخافا الوقوف عند حدود الله ، والآية الثانية تبيح للأزواج أخذ العوض على الطلاق في حالة ما اذا خافا أن لا يقيما حدود الله ، ومن ذلك اساءة معاشرة الزوجة ومضاررتها ، فلكل آية معنى لا يعارض المعنى الآخر ، فمن قال : أن الآية الثانية نسخت الأولى لا وجه له ، وعلى كل =

. . . .

= حال فمتى قبلت المرأة الخلع على مال فقد لزمها المال ووقع الخلع ، وأصبح البدل ملكاً للرجل ، ولكن ان كان قبولها لدفع البدل مبنياً على مضاررته واساءته معاشرتها فقد ملكه ملكاً خبيثاً ، وان كان مبنياً على نشوز الزوجة وكراهتها للرجل فانه يملكه ملكاً حلالاً ، أما اذا أكرهها الزوج على قبول الخلع ، اذا كان هو المبتدى بقوله : خالعتك فقبلت مكرهة ، وقع الطلاق بائناً إن كان بلفظ الخلع ، ولا حق في المال ، لأن الرضا شرط في وجوب المال عليها ، وان قال لها : طلقتك على مائه ، وأكرهها على القبول وقع الطلاق رجعياً ، ولا حق له في المال .

وحاصله أن الاكراه على القبول ان كان بلفظ الخلع يقع به البائن ويسقط العوض ، وان كان بلفظ الطلاق على مال يقع به الرجعي ويسقط العوض .

بقي شيء ، وهو هل للزوج أن يأخذ من المرأة أكثر مما أعطاها ولو كانت ناشزة؟ التحقيق الذي ذكروه في الجواب هو أن الأولى له أن لايأخذ منها أكثر مما أعطاها أن كان النشوز من قبلها ، أما ان كان من قبله فقد عرفت أنه لا يحل له أن يأخذ شيئاً أبداً ، ولكن ظاهر الآية يفيد الاباحة ، لأنه تعالى قال :﴿**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا**﴾ في حالة ما اذا كان النشوز منهما معاً ، فاذا كان منها وحدها كان عدم الجناح أولى ، اللهم الا أن يقال : نفي الجناح نفي الاثم ، فلا ينافي أن الأولى له أن يأخذ ما أعطاها بدون زيادة .

المالكية ـ قالوا : اذا أساء الرجل معاشرة زوجته وضاررها لتفتدي منه ، فان كان ذلك من أجل تركها للصلاة ، أو للغسل من الجنابة فانه يجوز له ذلك ، فان له أن يمسكها ويؤدبها حتى تؤدي ما فرض عليها ، وان شاء خالعها على مال ، ويتم له ما أخذه ، أما اذا أساء عشرتها وضاررها بضرب أو شتم بغير حق ، أو أخذ مال ، أو ايثار ضرة عليها في مبيت ، أما ايثار ضرة عليها في حب قلبي فليس بضرر ، فاذا فعل معها ذلك وافتدت منه بمال ، وقع الطلاق بائناً ، ورد لها المال الذي أخذه منها ، فان كان الخلع في نظير رضاع ، أو نفقة حمل ، أو اسقاط حضانة سقط عنها ما التزمته من ذلك وعاد لها حقها . ويثبت ضررها بشهادة واحد رأى بنفسه الضرر ، أو سمعه من غيره . ولا يشترط كونه من الثقات ، بل تكفي شهادة أحد الجيران بشرط أن تحلف الزوجة على ما تدعيه من ضرر ، وهل يشترط تحليف الشاهد ، أو لا؟ خلاف ، وبعضهم يقول : الصواب تحليفه أيضاً ، فان شهدت امرأتان فان شهادتهما مع يمين الزوجة تكفي في اثبات الضرر بشرط أن تكون شهادة قطع لا شهادة سماع ، بأن تشهدا بأنه ضاررها أمامهما ، وقيل : تكفي شهادتهما بالسماع ، على أن شهادة الواحد مع يمين الزوجة وشهادة المرأتين مع يمينها تسقط العوض المالي ، أما مالا يؤول الى المال ، فانه لا يسقط ، كخلعها باسقاط حضانتها .

واذا ضاررها جاز لها التطليق به ، ولكنها وهي في عصمته لم تستطع الخلاص منه الا بالاعتراف بأن لا حق لها في ادعاء الضرر ، ولا حق لها في احضار بينة تشهد على الضرر فخالعها على مال أخذه ، وسجل عليها اعترافها المذكور ، فانه لا يعمل بهذا الاعتراف ، لأنه ناشىء عن اكراه ، أما طريق اثبات الاعتراف فهي البينة فان كانت قد أحضرت بينة وقالت لها قبل الخلع : انها ستعترف لزوجها بأن لا حق لها في ادعاء الضرر ولا في الاشهاد عليه =

. . . .

= مكرهة على ذلك لتتخلص من شره ، وشهدت البينة بذلك ، فان للزوجة الرجوع عن اقرارها باتفاق ، ومثل ذلك اذا قامت لها بينة لم تكن تعلم بها ، وشهدت بأنها اعترفت مكرهة للتخلص من شره ، ويقال للبينة الأولى : بينة استرعاء ، أي بينة استشهاد قبل الخلع بأنها لم تشترط على نفسها ذلك الا للضرر .

هذا كله اذا ضاررها هو . أما اذا كانت هي الناشزة وأساءت معاشرته بشتم ونحوه ، فانه يتم له ما أخذه بلا كراهة .

بقي شيء آخر ، وهو ما اذا علم بأنها زانية ، فهل له أن يضاررها حتى تفتدي منه؟ واذا افتدت منه بمال للضرر هل يتم له أخذه؟ والجواب : ليس له ذلك ، لأنه اذا علم بزناها ورضي بالبقاء معها من أجل العوض المالي كان في حكم الذي رضي بالديوثة ، فليس له الا أن يطلقها بدون مال ، أو يمسكها ، كما تقدم في مباحث الطلاق ، فان ضاررها وافتدت منه بمال وثبت ذلك رجعت عليه به وبانت منه بدون مال .

الحنابلة ـ قالوا : اذا أساء الرجل معاشرة زوجته فضاررها بالضرب والشتم وبالتضييق عليها . وايثار ضرتها عليها في القسم ، أو منعها حقها في النفقة ، أو نقصها شيئاً من حقوقها لتفتدي نفسها منه ، ففعلت كان الخلع باطلاً ، وان أخذ منها شيئاً وجب أن يرده لها ، وبقيت زوجة له على عصمته ، كما كانت قبل الخلع ، وذلك لأنها أكرهت على العوض فلا يستحق الزوج أخذه ، وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله :**﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾** والنهي يقتضى الفساد عند الحنابلة ، نعم اذا كان الخلع بلفظ الطلاق ، أو بلفظ الخلع ونحوه ، ولكن نوى به الطلاق ، فانه يقع به الطلاق رجعياً ، فاذا ضاررها الزوج لا بقصد أن تفتدى منه ، ولكن فعله لسوء خلقه فافتدت منه ، فان الخلع يصح ، وله أخذ العوض ، ولكنه يأثم بمضاررة زوجته وايذائها فالواجب أن يعمل الأزواج بقوله تعالى :**﴿عَاشِرُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِإِحْسَانٍ﴾** .

هذا اذا كان الضرر من جهة الزوج ، أما اذا كان من جهة الزوجة ، فان كانت تارة لفرض من فروض الله ، أو كانت فاسدة الأخلاق زانية ، فان له أن يضاررها لتفتدى منه ، واذا افتدت حل له أخذ العوض وصح الخلع ، لأن الله تعالى قال :**﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾** ، فانها اذا فعلت فاحشة كان للزوج عضلها وتأديبها حتى تكف عن الفاحشة ، أو تفتدى منه ، ومثل ذلك ما اذا كان النشوز من جهتهما معاً ، وهو المذكور في آية**﴿إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ﴾** .

الشافعية ـ قالوا : الأصل في الخلع الكراهة ، فيكره للرجل أن يخالع زوجته لغير حاجة ، كما يكره للمرأة أن تبذل مالها للرجل ليخالعها بدون ضرورة ، ولكن يستثنى من الكراهة صورتان :

الصورة الأولى : أن يحدث بينهما شقاق يخشى منه أن يفرط كل من الزوجين في الحقوق التي فرضها الله عليه للآخر ، كما اذا خرجت الزوجة عن طاعة الزوج ، وأساءت معاشرته ، =

. . . .

= أو أساء هو معاشرتها بالشتم أو الضرب بلا سبب ، ولم يزجرهما الحاكم ولم يتمكن أهلها من الصلح بينهما فانه في هذه الحالة يستحب الخلع ، ومتى قبلت المرأة لزمها المال وليس لها أن تطلب رده بدعوى أنه ضاررها ، ، نعم لا يحل للرجل أن يضار امرأته لتفتدى منه ، ولكن ان وقع بشرائطه الآتية تم عليهما فليس لواحد منهما الرجوع .

الصورة الثانية : أن يحلف بالطلاق الثلاث على أن لا يدخل هذه الدار ، أو على أن لا يدخل هذه الدار هذه السنة ، فان له في هذه الحالة أن يخلعها بدون كراهة ، فتبين منه ويدخل الدار ، وهي ليست زوجته ، فلا يقع عليه يمين الثلاث ، ثم تبين منه بطلقة واحدة على الصحيح من أن الخلع طلاق لا فسخ . ومن قال : انه فسخ يقول : انها تبين منه ولا ينقص عدد الطلقات ، بشرط أن يكون بلفظ الخلع او بلفظ المفاداة ، وأن لا ينوى به الطلاق ، ومثل ذلك اذا حلف ليفعلن كذا ، كما اذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها ، فان له أن يخالعها ولا يقع عليه الثلاث بعدم التزوج عليها ، أما اذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها في هذا الشهر ، ففيه خلاف . والمعتمد أنه اذا خالعها ، وقد بقى من الشهر زمن يمكنه أن يتزوج فيه ،فان الخلع يخلصه من الطلاق الثلاث ، والا فلا .

أهل البيت (ع) : نتحدث هنا عن بعض أحكام الطلاق الخلعي فنقول :

أولاً : إذا توعد الزوج زوجته أو أساء معاملتها بقصد أن تبذل وتفتدي نفسها منه فبذلت خوفاً منه او للتخلص من اساءته فهو آثم ولا يحل له شيء من الفدية لأنه لا يحل مال امرىء الا عن طيب نفس واذاوقع الخلع مبنياً على هذا البذل وقع عند الفقهاء رجعياً قال صاحب الجواهر :«لا خلاف معتد به في صيرورة الطلاق رجعياً اذا كان مورده كذلك ولا يستلزم بطلان البذل بطلان الطلاق» .

ويلاحظ بأن الصيغة وقعت وانشئت مبنية على البذل والمبني على الفاسد فاسد وعليه فلا يقع الخلع بهذه الصيغة لأنه وإن قصد بها الخلع الا أن المقصود غير صحيح ولا يقع الطلاق الرجعي لأنه لم يقصد ولا نص في المورد ليجب التعبد به فيتعين الحكم بالبطلان من الاساس بذلاً وطلاقاً . واذا اساء معاملتها لا بقصد أن تبذل له بل لنقص في طبعه او ضعف في دينه وبذلت وخلع مبنياً على هذا البذل صح البذل والخلع لعدم صدق الاكراه .

ثانياً : ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الحدائق الى انها اذا أتت بفاحشة جاز له أن يعضلها ويسيء اليها كي تبذل الفدية لقوله تعالى : ﴿**وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**﴾ ـ النساء ١٨» . قال صاحب الجواهر قيل : «إن هذه الآية منسوخة بآية الزانية والزاني فاجلدوا . . ولكن لم يثبت النسخ ولا قائل به منا» .

ثالثاً : المختلعة اذا لم يكن لها عدة كغير المدخول بها او كان لها عدة ولكن كان طلاقها مكملاً للثلاث ـ لا يجوز لها أن ترجع عما بذلته .

واذا كانت في العدة من غير الطلاق الثالث فلا يحق له الرجوع اليها ولها هي أن ترجع اثناء العدة عن الشيء الذي بذلته على شريطة أن يعلم هو برجوعها قبل انقضاء العدة فإن =

اركان الخلع وشروطه

أركان الخلع خمسة(١) الأول ملتزم العوض، والمراد به الشخص الذي يلتزم المال(٢)، سواء كانت الزوجة أو غيرها. الثاني: البضع الذي يملك الزوج الاستمتاع به، وهو بضع الزوجة، فاذا طلقها طلقة بائنة زال ملكه فلا يصح الخلع(٣). الثالث: العوض، وهو المال الذي يبذل للزوج في مقابل العصمة. الرابع: الزوج. الخامس: العصمة، هذه هي أركان الخلع، فلا يتحقق بدونها، ويتعلق بكل ركن منها شروطه كالآتي.

= علم به كان له أن يرجع بالطلاق فإن رجع تصبح زوجة شرعية له من غير حاجة الى عقد جديد وإن علم ولم يرجع تكون مطلقة رجعية يثبت لها جميع ما للرجعية من وجوب النفقة والتوارث لقول الامام (ع): « تبين منه وإن شاءت أن يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت». قال صاحب المسالك: « المراد بقول الامام(ع): «وتكون امرأته» إن طلاقها حينئذ يكون رجعياً والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على أنها تصير في حكم امرأته بمجرد رجوعها».

رابعاً ـ اذا لم ترجع بالبذل يجوز أن يعقد عليها اثناء العدة بعقد جديد ومهر جديد لأنها أجنبية ولا يجوز ذلك في المعتدة الرجعية لأنها زوجة.

خامساً ـ لا توارث بين المختلعة والمطلق اذا مات احدهما قبل انقضاء العدة ويثبت التوارث في المعتدة الرجعية.

سادساً ـ المختلعة تعتد اينما شاءت ولا نفقة لها الا اذا كانت حاملاً كما تقدم في باب الزواج[٧].

(١) **الحنفية ـ قالوا**: اذا كان الخلع في نظير عوض، فان ركنه هو الايجاب والقبول فان كان الزوج قد بدأ بالخلع، كما اذا قال لها: خالعتك على ذلك كانت المرأة قابلة، واذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلاً، أما اذا لم يكن في نظير عوض وكان طلاقاً، كان ركنه ركن الطلاق وهو الصفة الحكمية التي دل عليها اللفظ، كما تقدم في أركان الطلاق، فارجع اليه.

(٢) **أهل البيت (ع)**: يصح أن يكون الفداء منها ومن وكيلها القائم مقامها ومن اجنبي اذا طلبت هي منه ذلك اما اذا تبرع من تلقائه فلا يصح البذل ولا الخلع الذي بني عليه قال صاحب الجواهر أن المستفاد من الكتاب والسنة مشروعية الفدية منها ولو بواسطة وكيلها اما التبرع فيبقى على اصل المنع لأنه لا إطلاق ولا عموم يقتضي مشروعية ذلك. أجل لو بذل له مالاً على أن يطلقها ففعل بحيث يكون البذل داعياً الى الطلاق ولم ين الطلاق عليه بالذات صح ولكن يقع رجعياً لا خلعياً[٨].

(٣) **أهل البيت (ع)**: بعد تحقق الطلاق الرجعي او البائن يكون الطلاق الخلعي لغواً لأنه =

(٧) فقه الامام جعفر الصادق(ع)ج٦ ص ٢٥ ـ ٢٦

(٨) فقه الامام جعفر الصادق(ع)٦/ ٢٣

شروط ملتزم العوض والزوج

وفيه خلع الصغيرة، والسفيهة، والمريضة

يشترط في كل من ملتزم العوض والزوج أن يكون أهلاً للتصرف ، فأما ملتزم العوض فيجب أن يكون أهلاً للتصرف المالي ، وأما الزوج فيجب أن يكون أهلاً للطلاق ، وهو العاقل المكلف الرشيد ، فلا يصح للصغيرة ، أو المجنونة ، أو السفيهة أن تخالع زوجها بمال ، كما لا يصح للصغير ، أو المجنون أن يطلق زوجته ، بخلاف السفيه فانه يصح أن يطلق ، ولا يصح أن يلتزم المال ، وفي كل ذلك تفصيل في المذاهب[1] .

= طلاق ولا يكون الا عن زوجية وهي منتفية في المقام .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : لا يصح للصغيرة أن تلتزم العوض المالي ، فاذا قال لها الزوج : خالعتك على عشرين جنيها ، وقالت : قبلت ، وهي مميزة تعرف أن الطلاق يوجب الفرقة بينهما ويحرمها من زوجها فانها تبين منه ، ولكن لا يلزمها العوض المالي ، لأنها ليست أهلاً لالتزامه ، ومثل ذلك ماإذا قال لها هو : خالعتك على كذا فقبلت ، فانها تبين ولا يلزمها المال ، لأنه تبرع ، والصغير ليس أهلا للتبرعات .

هذا اذا خالعها بلفظ الخلع ونحوه من ا لكنايات المتقدمة ، أمااذا قال لها : طلقتك على عشرين وقبلت ، أو قالت له : طلقني على عشرين ، فقال لها طلقتك . فانه يقع رجعياً ، لأنه طلاق صريح لا في نظير عوض ، لأن الصغير لايلزمها العوض ، كما قلنا ، فيقع رجعياً ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : طلقتك بمهرك فقبلت ، فانها تطلق رجعياً ، ولا يسقط المهر ، وهل للأب أن يختلع بنته الصغيرة؟ والجواب :أنه اذا اختلعها بمالها ، أو بمهرها وقع الطلاق ، ولا يلزمها شيء ، كما لا يلزم الأب شيء في الأصح وذلك لأنه معلق بقبول الأب وقد وجد ، وبعضهم يرى أنه معلق بلزوم المال ، فاذا لم يلزم فلا طلاق .

هذا ، واذا اختلعها الأب على مالها وهي صغيرة ، ثم كبرت وأجازت صح الخلع ولزمها البدل ، أما اذا اختلعها الأب بماله فانه يصح الخلع ويلزمه المال بلا كلام ، وكذا اذا اختلعها على مال وضمنه فانه يلزمه .وليس للأب أن يختلع بنته الكبيرة سواء كانت بكراً أو ثيباً ، فاذا فعل ذلك وقع الخلع موقوفاً على اجازتها فان أجازته فانه يصح ويلزمها المال ، وان لم تجزه لا يقع ولا يلزمها المال ، فان ضمن الاب أو الأجنبي المال ، كما اذا قال له : اخلع بنتي أو فلانة بألف علي . أو اخلعها بألف علي اني ضامن . أو اخلعها على جملي هذا ، فقال الزوج : خلعتها على ذلك صح الخلع ، ولزم الأب أن يدفع البدل ، فان لم يكن الجمل ملكاً له لزمته قيمته ، ولا يتوقف على قبول المرأة ، وهذا بخلاف ما اذا قال له : اخلعها بألف . أو اخلعها على هذا الجمل ، فأنه لا يصح الخلع الا اذا قبلت ، فان قبلت لزمها العوض ، وان عجزت عن تسليمه لزمتها قيمته ، فان لم تقبل لا يلزمها البدل باتفاق ، وهل تطلق أولا؟ فبعضهم يقول : انها تطلق ، لأن الطلاق موقوف على القبول ، وقد قبل أبوها ، أو الأجنبي . وبعضهم يقول : لا تطلق ، لأن الطلاق معلق على قبول الزوجة ولزم المال ، ووجهة نظر =

. . . .

= الأول أن يقول : ان الطلاق بيد الزوج وقد رضى أن يعلقه على قبول الأب أو الأجنبي للعوض . وقد تحقق ذلك القبول ، فينبغي أن يقع عليه الطلاق ، أما كون التزام العوض صحيحاً أولا ، فتلك مسألة مالية خارجة عن ما هية الخلع ، فاذا قبلته المرأة لزمها المال ، واذا لم تقبله لا يلزمها المال ووقع عليه الطلاق ، وهو وجيه ، ويظهر من كلامهم ترجيحه .

وكما لا يصح للصغيرة أن تخالع زوجها بمال فكذلك لا يصح للسفيهة ، والسفيهة هي التي تبلغ مبذرة مفسدة لمالها تضيعه في غير وجهه الشرعي ، فاذا خالعت السفيهة زوجها على مال وقع الطلاق ولايلزمها المال ، ثم ان كان بلفظ الخلع ونحوه من ألفاظ كنايات الخلع كان بائناً ، وان كان بلفظ الطلاق كان رجعياً .

وهل يشترط لثبوت السفه حكم القاضي بالحجر ، أو لا يشترط ، بل يكفى أن تكون مبذرة لمالها تضيعه في غير وجوه الشرع؟خلاف ، والمعتمد الثاني ، وهو أنه متى ثبت كونها مبذرة فانه لا يصح خلعها ،ولو لم يحكم الحاكم بثبوت سفهها .

واذا اختلعها الأب ، فان ضمن المال صح الخلع ولزم المال ، والا فلا ، كالتفصيل المتقدم في خلع الكبيرة الرشيدة .

وحاصل هذا كله أنه يشترط لصحة الخلع أن يكون ملتزم العوض بالغاً رشيداً ، فان التزمت الزوجة الصغيرة بعوض الخلع لا يلزمها العوض ، ثم ان كانت مميزة تدرك آثار الطلاق ، وقبلت وقع الطلاق ، وان لم تقبل لا تقع ، وكذا اذا كانت صغيرة غير مميزة . فانه لا يقع طلاقها ، ولو قبلت وقع الطلاق رجعياً ان كان بلفظ الطلاق . وبائناً ان كان بلفظ الخلع ونحوه من الكنايات ، وقد عرفت انه اذا ذكر البدل لا تسمع منه دعوى عدم نية الطلاق قضاء ، وهل للأب أن يخالع عنها أو لا؟ والجواب : أنه اذا خالع عن الصغيرة من مالها وقع الطلاق ولا يلزمها مال ، وان كان من ماله فانه يصح ، وتطلق بائناً ، ومثل ذلك ماذا ضمن المال ، ومثلهما الكبيرة السفيهة ، فانهااذا خالعت وقع طلاقها ولا يلزمها شيء ، وليس للأب أن يخالع عنها ، فان كان من ماله صح . ولا يتوقف على قبولها ، ومثل الأب الأجنبي ، أما الكبيرة الرشيدة فلا يصح لأحد أن يخالع عنها من مالها بدون اذنها ، فاذا خالع عنها الأب من ماله بدون اذنها فانه يصح ويلزمه المال ، ولا يتوقف على قبولها ، ومثل الأب الأجنبي في ذلك .

هذا اذا كانت الكبيرة الرشيدة صحيحة ، فان كانت مريضة مرضاً ماتت فيه ، وخالعته على مال في ذلك المرض الذي ماتت فانه يصح ، بشرط أن يكون من الثلث . لأنه تبرع ، وليس لها أن تتبرع بما يزيد عن الثلث ، فاذا خالعته على مال ، فانه ينظر الى الثلث والى ما يستحقه من الميراث اذا ماتت وهي في العدة ، فان كان الثلث أكثرمن ذلك المال ، ينظر الى ما يستحقه من الميراث ، فان كان ما يستحقه من الميراث أكثر ، فانه يأخذ ذلك المال الذي خالعته عليه ، لأنه أقل من ثلث المال ومن الميراث ، وان كان الثلث أقل من المال الذي خالعته عليه ، فانه ينظر هل الثلث أيضاً أقل مما يستحقه من الميراث؟ فان كان ذلك أخذ الثلث ، أما أن كان مايستحقه من الميراث أقل فانه يأخذ ما يستحقه من الميراث ، فهو دائماً =

. . . .

= يأخذ الأقل ، سواء كان الأقل هو الثلث . أو المبلغ الذي خالعته عليه ، أو الميراث . مثلاً اذا خالعته على ستين ، وكان يستحق ميراثاً خمسين ، وكان ثلث المال مائة فانه يأخذ الخمسين لأنها أقل فاذا خالعته على ستين ، وكان يستحق من الميراث خمسين ، وكان ثلث المال أربعين أخذ الأربعين ، وعلى هذا القياس .

هذا اذا كانت مدخولاً بها وماتت وهي في العدة ، أما اذا كانت غير مدخول بها فانها تبين بمجرد طلاقها ، فلا يكون له حق في ارثها ، فلا ينظر الى ما يستحقه من الميراث ، بل ينظر الى العوض الذي خالعته عليه والى الثلث ، فيأخذ الأقل ، فان خالعته على ستين ، وكان ثلث مالها مائة أخذ الستين ، وان كان الثلث خمسين ، أو أربعين أخذ الثلث ، ومثل ذلك ما اذا كانت مدخولاً بها لكنها ماتت بعد انقضاء العدة ، لأنه في هذه الحالة لا يكون له حق في ميراثها ، فاذا برئت من المرض كان له كل المال الذي خالعته عليه . أمااذا خالعها زوجها وهو مريض ، ثم مات في ذلك المرض الذي طلقها فيه ، فانها ترثه لأن الذي يطلق امرأته في مرض موته يعتبر فارا من ميراثها ، فلا يسقط حقها ، واذا طلقها وهو صحيح ثم مات وهي في العدة ، فانها ترث والا فلا .

وبهذا تعلم حكم خلع الصغيرة ، والسفيهة ، والمريضة ، وتعلم أنه لا يلزمهن العوض ، وتعلم حكم ما اذا باشر الأب . أو الأجنبي الخلع عنهما ، وتعلم توضيح اشتراط أهلية ملتزم العوض .

أما اشتراط أهلية الزوج المخالع ، أو المطلق فهي ضرورية ، فلا يصح طلاق الصغير . ولا المجنون ، ولا المعتوه ، بخلاف السفيه . فان طلاقه يقع ، لأنه محجور عليه في التصرف المالي فقط ،وهل للأب أن يخالع عن ابنه الصغير؟ والجواب : لا يصح ،فلو قالت زوجة الصغير للأب : خالعني على عشرين جنيهاً . أو على صداقي نيابة عن ولدك . فقال لها : خالعتك على ذلك كان ذلك لغواً من القول لا أثر له ، واذا خالع الصغير زوجته . أو طلقها ، فخلعه . أو طلق فطلاقه باطل لايصح ولا تتوقف صحته على اجازة الولي أصلاً ، ومثله المجنون ، والمعتوه .

المالكية ـ قالوا : لا يصح للصغيرة ، ولا للسفيهة . ولا للرقيقة أن يباشرن مخالعة الزوج بعوض مالي ،ومثلهن الأجنبي المتصف بهذه الصفات ، فان خالعهن الزوج على مال وقبضه فلا يصح الخلع ويجب عليه رد المال الذي قبضه ، الا اذا أذن الولي أو السيد في الخلع ، فان أذن فانه يصح الخلع ويلزم العوض ، فان كانت السفيهة لا ولى لها ـ ويقال لها : المهملة ـ والتزمت العوض فانه لا يصح أيضاً ، كما لو كان لها ولي لم يأذنها ، وهو المعتمد ، وقيل : أن أقامت من زوجها عامة فانه يصح ، وهو ضعيف . فاذا خلع الزوج زوجته الصغيرة على مال بدون اذن الولي ، وقع عليه طلاق بائن ، ولا حق له في العوض ، واذا قبضه يجب عليه رده ، ومثلها السفيهة اذا كان لها ولي لم يأذنها . أو كانت مهملة لا ولي لها ، سواء مكثت عند زوجها عاماً أو أعوماً . أولا . على المعتمد ، ومثلها الرقيقة اذا خالعت بدون اذن سيدها ، فان اشترط الزوج في هذه الحالة صحة البراءة أو ايصال المال له ، كما اذا قال =

. . . .

= للصغيرة ونحوها : ان تم لي هذا المال فأنت طالق . أو ان صحت براءتك فأنت طالق ، فانه لا يقع عليه الطلاق ولا يلزمها العوض . وان قبضه لزمه رده ، بشرط أن يشترط قبل التلفظ بالطلاق ، فيقول : ان صحت براءتك فأنت طالق ، أما اذا نطق بالطلاق ، أولا ، كما اذا قالت له : خالعتك على عشرين جنيهاً . فقال لها : أنت طالق على ذلك ان تم ذلك المال . فانه يقع الطلاق ويلغو شرطه ، وهذا هو المعتمد .

وللولي المجبر ، وهو الأب ، ووصيه ـ بعد موته ـ والسيد أن يخالع عمن له عليها ولاية الجبر اذا طلقت ، وهي البكر اذا طلقت قبل الدخول ، والثيب الصغيرة . ومن زالت بعارض ، فاذا كان لها مال فله أن يخالع عنها من مالها ، ولو بدون اذنها ، أما الوصي غير المجبر فله أن يخالع عنها باذنها ، فاذا كانت غير مجبرة ، بأن كانت ثيباً بوطء الزوج ، ولكنها كانت سفيهة ، فهل له أن يخالع عنها من مالها بغير اذنها؟ في ذلك خلاف ، والمشهور أنه لا يصح بغير اذنها ، أما باذنها فانه يجوز ، وكذا اذا خالع بدون اذنها من ماله فانه يصح . وقد اعترض على الأول بأن اذن السفيهة لا قيمة له ، فكيف يتوقف خلعه على اذنها؟! وهو وجيه لا جواب له .

وهل للمرأة المريضة مرضاً مخوفاً أن تخالع زوجها على مال ، واذا خالعته يقع الطلاق ويلزم العوض . أولا؟ والجواب : أنه يحرم على الزوجين أن يتخالعا في زمن المرض ، ولكن اذا وقع الخلع بينهما في مرض الزوجة فان الطلاق البائن ينفذ ولا يتوارثان ، ولو ماتت وهي في العدة ، لأن الطلاق البائن يقطع علاقة الزوجة . أما المال الذي التزمت الزوجة به فانه ينظر فيه . فان كان يساوي ميراثه منها يوم وفاتها لا يوم الخلع . أو ينقص عنه ويملكه الزوج ولا يتوارثان بعد ذلك ، كما ذكرنا ، أما ان زاد على ميراثه فان الزيادة لا تكون حقاً له ، ويجب عليه ردها ان كان قد قبضها ، ويجب أن لا يتصرف الزوج في المال قبل موتها ، لأن المعتبر في تقدير المال يوم وفاتها لا يوم الخلع ، وحينئذ يوضع المال الذي خالعته به تحت يد أمين الى يوم وفاتها ، ثم ينظر فيه بعد موتها ان كان يساوي ما يستحقه في الميراث ، أو أقل أخذه ، والا أعطى ما يستحقه فقط ، ورد الزائد على أن المال الذي يلزم وضعه تحت يد أمين انما هو المال الذي يساوي ميراثه فقط وقت الخلع دون الزيادة ، مثلاً اذا كانت تركتها تساوي ثمانمائة جنيه يوم الخلع وخالعته بما يساوي ثلاثمائة جنيه ، وكان من ميراثه الربع ، وهو يساوي مائتين ، وضع الربع فقط تحت يد أمين ، أماالزيادة ، وهي المائة فلا توضع حتى اذا ماتت ينظر ، هل مجموع مالها الذي بقي يستحق فيه المائتين . أو يستحق أقل ، فان كان يستحق المائتين فقط أخذها ، وان كان يستحق أقل رد الزيادة وهذا التفصيل هو المعتمد ، وبعضهم يقول : أن الزوج لا يستحق شيئاً من البدل ، ويجب عليه أن يرده ـ ان كان قبضه ـ للمرأة أو لورثتها ان كانت قد ماتت ، وقد عرفت أنه غير المعتمد .

أما الزوج المريض مرضاً مخوفاً فانه اذا خالع زوجته ، فان الخلع ينفذ والعوض يلزم ولكنه حرام ، كما تقدم ، الا أن الزوجة ترث منه اذا مات ، سوآء كانت في العدة ، أو انقضت عدتها ، حتى ولو تزوجت غيره عدة أزواج ، أما هو فلا يرثها اذا ماتت =

. . . .

= قبله ، لأنه هو الذي أضاع ما بيده .

هذا ما يتعلق بملتزم العوض المالي من التفصيل ، أما ما يتعلق بالزوج المخالع فيشترط فيه الشروط التي تقدمت في الطلاق ، ومنها أن يكون مسلماً ، فلا يصح خلع الكافر ، ومنها أن يكون مكلفاً ، فلا يصح خلع الصبي ، والمجنون ، وهل لأب الصغير ، والمجنون أن يخالع زوجتيهما؟ والجواب : نعم يصح بشرط أن يكون الخلع في مصلحتهما ، ومثل الأب السيد والوصي والحاكم ونائبه فان لهم أن يخالعوا عنهما اذا كان في الخلع مصلحتهما . وهل لأب الصغير والمجنون أن يطلق عنهما بغير عوض؟ خلاف ، فبعضهم يقول : أنه لا يصح ، وبعضهم يقول : يصح ان كان في طلاقه عنهما مصلحة ، كما اذا فسدت أخلاق الزوجة ، وهو ظاهر .

أما السفيه البالغ فانه يصح أن يتولى الخلع بنفسه ،ثم ان كان المال الذي خالع به يساوي المال الذي يخالع به مثله فذاك ، وان خالع بدونه يجب على ملتزم العوض أن يكمله له ولكن المال الذي يخالع به السفيه لا يسلم له ، فاذاسلم له لا تبرأ ذمة الزوجة أو ملتزم العوض منه ، بل لابد من تسليمه لوليه .

وليس لأب السفيه أن يخالع عنه ، لأن السفيه البالغ يملك الطلاق ، ومثله العبد البالغ ، فانه لا يصح لسيده أن يخالع عنه .

الشافعية ـ قالوا : يشترط في ملتزم العوض المالي أن يكون مطلق التصرف المالي ، فلا يكون محجوراً عليه حجر سفه ، سواء كانت الملتزمة الزوجة . أو غيرها ، وسواء كان قابلاً أو ملتمساً فاذا قالت الزوجة لزوجها : خالعني على عشرين كانت ملتزمة ملتمسة لقبول عوضها ، واذا قال الزوج خالعتك على ذلك كان قابلاً ، واذا قال الزوج لأجنبي : خالعت زوجتي على كذا في ذمتك ، فقال الأجنبي : قبلت كان الزوج ملتمساً والأجنبي والملتزم قابلاً ، وبالعكس اذا قال الأجنبي خالع زوجتك على مائة جنيه في ذمتي ، فقال الزوج : خالعتها على ذلك فان الأجنبي يكون ملتزماً ملتمساً والزوج قابلاً ، وعلى كل حال فيشترط في ملتزم المال ، سواء كانت الزوجة ، أو الأجنبي ، وسواء كان ملتمسا أو قابلاً ، أن يكون مطلق التصرف المالي . فاذا كان محجوراً عليه لسفه فانه لا يصح التزامه لعوض الخلع ولوباذن وليه ، فلو أذن ولي الزوجة المحجور عليها لسفه هذه الزوجة في مخالعة زوجها على مال ففعلت لا يلزمها المال ، لأنها ليست من أهل الالتزام وليس لوليها أن يبذل مالها في مثل عوض الخلع الا اذا خشى ضياع مالها بواسطة الزوج ، فأذنها بالاختلاع منه صيانة لمالها ، فانه يصح في هذه الحالة .

وبهذا تعلم أن خلع المحجور عليها لسفه لا يلزم به مال ، ولكن يقع به الطلاق رجعياً الا في صورة واحدة ، فانه يقع به الطلاق البائن ويلزم العوض ، وهي ما اذا أذنها وليها بالخلع على مال معين خوفاً من أن يبدد زوجها مالها .

هذا اذا كانت الزوجة مدخولاً بها . أما اذا كانت غير مدخول بها فانه يقع طلاقاً بائناً ، لأن الطلاق قبل الدخول بائن ، كما تقدم ، فان كان محجوراً عليها لفلس لا لسفه فان =

. . . .

= خلعها يصح ويقع به الطلاق البائن ، أما التزامها للمال فان له صورتين :

الصورة الأولى : أن تلتزم بمال غير معين ، كأن تقول له : خالعني على عشرين جنيها ، وفي هذه الحالة يلزمها مبلغ العشرين ديناً في ذمتها تدفعها له بعد رفع الحجر .

الصورة الثانية : أن تخالعه على عين من مالها المحجور عليه كأن تقول له : خالعتك على هذه الفرس مثلاً ، وفي هذه الحالة تبين منه بمهر المثل دينا في ذمتها .

وهل المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في مالها فيصح لها أن تخالع زوجها بالعوض الذي تريده . أولا؟ الجواب : أن المريض مرض الموت له التصرف في ماله بغير التبرع ، أما التبرع فليس له أن يتبرع بما يزيد على الثلث ، وعلى هذا يكون في الجواب تفصيل ، وهو أن العوض ان كان يساوي مهر المثل فانه ينفذ بلا كلام . لأن مهر المثل في نظير حل العصمة فليس فيه تبرع ، أما ان كانت الزيادة على مهر المثل فان الزيادة على مهر المثل تكون تبرعاً ، وفي هذه الحالة ينظر ان كانت الزيادة أقل من الثلث فان له أخذها بدون اعتراض ، وان كانت أكثر وأجازت الورثة ، فانه يأخذها ، فان لم تجزالورثة ، أو كان الثلث أقل منها فسخ العوض المسمى ورجع بمهر المثل فقط ، وعلى هذا يقال : أن المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في العوض الذي يساوى مهر المثل ، أما انها تكون وصية فتجرى عليها أحكام الوصية .

بقي حكم الأمة اذا خالعت زوجها ، فهل يصح . أولا؟ والجواب : أن الأمة وان كانت غير مطلقة التصرف ، ولكنها ليست كالسفيه ، لأنها اذا خالعت زوجها باذن سيدها بمال عينه لها وقع الطلاق بائناً ولزمت العين التي عينها من ماله ، واذا زادت على ما عينه صح الخلع وتعلقت الزيادة بكسبها من ذلك المال ، واذا لم يأذنها سيدها ، فان الخلع يصح ويقع الطلاق بائناً بمهر المثل ، ويتعلق العوض بذمتها على الوجه المتقدم .

هذه شروط ملتزم العوض ، وأما الزواج المخالع فيشترط فيه الشروط المتقدمة في الطلاق ، وهو يكون مكلفاً ، فلا يصح الخلع من الصبي والمجنون . والمعتوه ، الا السكران فانه يصح خلعه تغليظاً عليه ، واذا خالع السفيه المحجور عليه ، أو الرقيق فان خلعهما يصح ، ولكن لا يبرأ ملتزم العوض بالدفع للولي . والسيد ، الا اذا قيد أحدهما الطلاق بالدفع له ، كما اذا قال : ان دفعت لي كذا فأنت طالق فانها تدفع له وتبرأ بذلك .

الحنابلة ـ قالوا : يشترط في ملتزم العوض أن يكون أهلاً للتصرفات المالية ، فلا يصح الخلع بعوض من الصغيرة . والمجنونة ، والمحجور عليها لسفه ، ولو باذن الولي ، لأن مال الخلع تبرع ولا اذن للولي في التبرعات ، وهذا هو المشهور .

وقال بعضهم : أن الأظهر صحته باذن الولي اذا كان فيه مصلحة ، فان خالعت الصغيرة ، أو السفيهة أو المجنونة زوجها ، فان كان الطلاق كأن قالت له : طلقتني على كذا ، فقال لها : طلقت وقع طلاق رجعي ،وان لم يكن بلفظ الطلاق ، بل بلفظ الخلع ، وغيره مما تقدم ، كان كناية ان نوى به الطلاق طلقت والا فلا ، وان كان بلفظ الطلاق الثلاث لا رجعة فيه ، كما =

. . . .

= تقدم ، أما الأمة فانه يصح أن تخالع باذن سيدها ويكون العوض الذي أذنها فيه في ذمة السيد وليس للأب أن يخالع عن بنته الصغيرة من مالها ، وكذلك المجنونة والسفيهة ، وليس له طلاقها كذلك ، واذا فعل الأب لم يقع ولا طلاق الا أن ينوى الزوج به الطلاق أو يكون بلفظ الطلاق ، فانه يقع رجعياً ، كما ذكرنا .

وللأب والأجنبي أن يلتزم عوض الخلع من ماله ، بأن يقول : اخلع زوجتك على ألف ، أوطلقها على ألف ، أوبألف ، أو على سلعتي هذه ، فيجيبه الزوج ، فيصح الخلع ويلزم الأب ، أو الأجنبي بأن يدفع للزوج عوضاً دون الزوجة .

واذا قال له : اخلع زوجتك على مهرها . أو على سلعتها وأنا ضامن ، فانه يصح ويلزمه العوض دون الزوجة ، لأنه ضمن بغير اذنها ، أما اذا قال له : اخلع زوجتك على جملها هذا ، أو على الف منها ولم يضمن ، فأجابه الزوج فان الخلع لا يصح ، لأنه بدل مال غيره ، بدون اذنه العوض ، فبطل الخلع .

واذا قالت له الزوجة : خالعني على جمل أخي فلان وأنا ضامنة ، صح الخلع ولزمها العوض أو قيمته ان عجزت ، أما اذا لم تقل له : وأنا ضامنه ، فالخلع لم يصح ، واذا خالعته الزوجة وهي مريضة مرض الموت فان كان العوض أكثر من ميراثه منها فانه لا يملك الا ما يساوي ميراثه ، أما الزيادة فهي حق الورثة ، وذلك لوجود تهمة أنها أرادت محاباته باعطائه أكثر من ميراثه . أما اذا كان أقل من ميراثه ، فانه يأخذه بدون زيادة لأنه أسقط الزيادة باختياره فلا يستحقها ، فتعين استحقاقه للأقل ، فان صحت من مرضها الذي خالعته فيه كان له الحق في كل المبلغ الذي خالعته عليه .

وان طلقها بائناً في مرض موته فانها تستحق ميراثها ، ولو أوصى لها بشيء أكثر فانها لا تستحقه .

فهذا شرط ملتزم العوض ، وأما شرط الزوج المطلق ، فهو شرط الطلاق المتقدم ، فيصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه . فيصح خلع المسلم ، والذمى ، والبالغ . والصبي المميز الذي يعرف معنى الطلاق ويفعله ، والرشيد ، والسفيه ، والحر ، والعبد ، لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فيصح خلعه ، وكما يصح الخلع من الزوج أو نائبه يصح ممن له الولاية كالحكم في الشقاق وكطلاق الحاكم في الايلاء ، أو العنة ونحوهما ، ويقبض الزوج عوض الخلع ولو كان محجوراً ، عليه لفلس ، أما أن كان محجوراً عليه لسفه ، أو كان مميزاً فانه لا يصح لهما قبض العوض ، بل يقبضه الولي ، وان كان رقيقاً بدله السيد لأنه ملكه .

أهل البيت (ع) : يشترط في الزوج الخالع البلوغ والعقل والاختيار والقصد ولا يشترط في الزوجة المختلعة البلوغ ولا العقل على الاقوى فيصح خلعها ويتولى الولي البذل[٩] .

(٩) منهاج الصالحين ٢/ ٣٣٥

شروط عوض الخلع، وفيه الخلع بالنفقة، والحضانة والمال، ونحو ذلك

وأما عوض الخلع ، فيشترط فيه شروط : منها أن يكون مالاً له قيمة ، فلا يصح الخلع باليسير الذي لا قيمة له ، كحبة من بر ، ومنها أن يكون طاهراً يصح الانتفاع به ، فلا يصح بالخمر . أو بالخنزير ، والميتة . والدم وهذه الأشياء لا قيمة لها في نظر الشريعة الاسلامية ، وان كان لبعضها قيمة مالية عند غيرهم ، كما تقدم في المهر ، ومنها أن لا يكون مغصوباً ، ومنها غير ذلك(١) .

ويصح الخلع بالمال ، سواء كان نقداً ، أو عرض تجارة . أو مهراً . أو نفقة عدة . أو أجرة رضاع . أو حضانة . أو نحو ذلك تفصيل المذاهب(٢) .

= **مسألة** : لو قال ابوها للزوج طلقها وانت بريء من صداقها وكانت الزوجة بالغة رشيدة فطلقها صح الطلاق وكان رجعياً بشرائطه ولم تبرأ ذمة الزوج من الصداق ما لم تبرء ولم يلزم عليها الإبراء ولا يضمنه الأب[١٠] .

(١) **أهل البيت (ع)** : الفدية هي العوض الذي تبذله المرأة للزوج كي يطلق سراحها وكل ما يصح أن يكون مهراً يصح أن يكون فدية وكل ما لا يصح أن يكون مهراً لا يصح أن يكون فدية ويجوز أن تكون بمقدار المهر وأقل منه وأكثر اجماعاً ونصاً ومنه قول الامام ابي جعفر الصادق (ع) : يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او كثير .

ولا يشترط أن تكون الفدية معلومة بالتفصيل بل تكفي المعرفة الاجمالية كما هو الشأن في المهر بل هنا أولى فيجوز أن يخلعها على ما لها في ذمته من مهر ونفقة وإن لم يعرف المبلغ وكذا على ما في الصندوق أو في البيت أو ثمرة البستان حيث يؤول الى العلم قال صاحب الجواهر :«كل ذلك وما اليه صحيح لاقتضاء ذلك عموم الأدلة واطلاقها[١١] .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدلاً في الخلع ، وقد عرفت تفصيل ذلك في شروط المهر ، فارجع اليها .

فاذا خالعت زوجها على خمر ، أو خنزير ، وقبل منها فان كان بلفظ الخلع ونحوه بانت منه ولا شيء له عليها ، ولا يسقط شيء من مهرها ، وإن كان بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعيا بعد الدخول وبائنا قبله .

واذا خالعته على مال مغصوب ليس ملكا لها ، فإن الخلع يصح والتسمية تصح ، ثم إذا أجازه المالك أخذه الزوج ، وإن لم يجزه كان له قيمته ، وإذا خالعته على شيء محتمل ، كأن قالت له : خالعتك على ما في الدار . أو قالت خالعتك على ما في بطون هذه الغنم فإنه =

---

(١٠) تحرير الوسيلة ٢/ ٣١٩

(١١) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٦ ص ٢٢

. . . .

= يصح ، ثم ان كان في الدار . أو في بطون الغنم شيء فهو للزوج . وان لم يكن فلا شيء له ، لأنه قبل أن يخالعها على ما يحتمل أن يكون مالا ، أو لا يكون ، فاذا سمت مالا معينا ، ولكنه ليس بموجود حالا ، وإنما يوجد بعد ، كما اذا قالت له : خالعني على ثمر نخيلي في هذا العام . أو على كسبي في هذا الشهر ، فان الخلع يصح وعليها أن ترد له ما قبضت من مهر ، سواء وجد الثمر والكسب أو لم يوجد ثم إن وجد يكون حقا له واذا سمت مالا موجودا بالفعل ، كما اذا خالعته على ما في بيتها من المتاع . أو على ما في نخيلها من الثمار . أو على ما في بطن ناقتها من ولد ، أو على ما في ضروع غنمها من اللبن ، فان الخلع يصح ، ثم أن وجد ما سمت كان له ، وان لم يوجد لزمها رد ما قبضت من المهر .

والحاصل أنها اذا خالعته على مال غير معين ، فذلك على ثلاثة أوجه : أحدها أن لا تذكر مالا أصلا ولكن تذكر عبارة تحتمل المال وعدمه ، كما اذا قالت له : خالعني على ما في بيتي أو ما في يدي ، فإنه يحتمل أن يكون فيه شيء وأن لا يكون ، وحكمه أن الخلع يصح وان وجد شيء أخذه ، والا فلا شيء له . ثانيها : أن تذكر مالا ليس موجودا في الحال ، ولكن يوجد بعد ، كما اذا قالت له : خالعني على ما تنتجه نخيلي من ثمر في هذا العام ، وحكم هذا أن الخلع يصح ، وعليها أن ترد ما قبضته من مهر ، وان لم تكن قبضت سقط مالها ، سواء وجد الثمر أو لم يوجد . ثالثها : أن تذكر مالا مجهولا ، ولكنه موجود في الحال ، كما اذا قالت له خالعني على الولد الذي في بطن هذه الناقة ، أو على الثمر الموجود على النخيل ، أو المتاع الموجود في الدار وحكمه أن الخلع صحيح ، ثم أن وجد شيء كان للزوج ، وإن لم يوجد ردت له ما قبضت من مهر .

واذا خالعته على جمل شارد . أو فرس تائه ، فان الخلع يصح وعليها تسليم عينه أن قدرت وأن عجزت وجبت عليها قيمته ، ولا ينفعها أن تشترط البراءة من ضمانه . فإنه لازم لها أو قيمته على كل حال ، واذا خالعته على حيوان موصوف كفرس مسكوفي ، أو جمل يقدر على الحمل ، أو نحو ذلك ، فان الخلع يصح ويلزمها أن تعطيه الوسط ، أو تعطيه ، قيمة الوسط ، أما اذا خالعته على حيوان غير موصوف وقع الطلاق ، ووجب عليها أن ترد له المهر والنفقة التي استحقها عليه بعقد النكاح .

ويصح الخلع على نفقة العدة والمتعة ، ولكن يشترط لاسقاط النفقة أن ينص عليها في الخلع وذلك لأن الخلع يسقط عن الزوجين حقوق الزوجية الثابتة لكل منهما وقت الخلع ولو لم ينص عليها الا إذا خالعته على كل مهرها فانها ترد له ما قبضته منه ، فلا يسقط بالخلع لأنه هو الذي به الخلع ، أما نفقة العدة فلا تسقط الا اذا نص عليها وذلك لأنها تثبت يوما فيوما ، فلا تكون حقا للمرأة واجبا على الزوج ، ولهذا لو قالت له : أنت بريء من نفقتي أبدأ ما دمت امرأتك فانه لا يبرأ من نفقتها ، لأن ابراء شخص من حق لا يصح الا اذا وجب عليه أولا والنفقة لمستقبله لا تجب عليه الآن لأن سبب النفقة هو عدم خروج المرأة من دار زوجها الا بإذنه وهذا السبب يحدث يوما فيوما وهذا بخلاف ما اذا جعلت عوضا عن الخلع ، فإنه يصح ، وذلك لأن الخلع سبب في وجوب العدة ، والزوج يستوفي العوض ولا =

. . . .

= يلزم استيفاؤه دفعه .

والحاصل أن الابراء من النفقة قبل الخلع أو بعده لا يصح ، لأنها لم تجب ، فلا معنى لابرائه منها ، وأما جعل النفقة عوضا عن الخلع فانه يصح . لأن الخلع سبب في وجوب العدة والنفقة عوض يستوفيه شيئا فشيئا . وأما المتعة فانها تسقط بدون ذكر ، فاذا قال لزوجته غير المدخول بها التي لم يسم لها مهرا : خالعتك ، فقالت : قبلت سقطت متعتها ، واذا خالعته على السكنى فانها لا تسقط ،وذلك لأنها ملزمة شرعاً بالسكنى في البيت الذي طلقت فيه ، فاذا سكنت في غيره ارتكبت معصية ، وحينئذ تكون السكنى حق الشرع فلا يصح اسقاطها نعم اذا كانت ساكنة في بيت مملوك لها . أو كانت تعطي أجرة السكن من مالها ، وخالعته على الأجرة فانها تسقط ويكون الخلع في نظير المال لا في نظير السكن ، ولا يلزم بأن تصرح بأجرة السكنى ، فاذا قالت له خالعتك على السكني ، فانه يصح ويحمل على الأجرة ، فاذا فرض وكانت ساكنة في منزل الزوج وقت الطلاق وخالعته على السكني فيه والخروج منه ، فانها لا تسقط .

وأعلم أن في سقوط حقوق الزوجين بالخلع ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن لا يذكر البدل ، كأن يقول لها : خالعتك ناوياً به الطلاق ولم يذكر بدلاً ، وقالت : قبلت ، فانها تبين منه لوجود الايجاب والقبول ، ثم يسقط حق كل منهم قبل الآخر على المعتمد ، فاذا كان لها معجل صداق سقط حقها فيه ، واذا قبضت كل الصداق وخالعها قبل الدخول سقط حقه في نصفه ، ومن باب أولى اذا قبضته كله ثم خالصها بعد الدخول ، فانه لا يستحق فيه شيئاً ، وكذا اذا لم تقبض من الصداق شيئاً فان حقها يسقط فيه الخلع .

الوجه الثاني : أن ينفي البدل ، كأن يقول لها : اخلعي نفسك مني بدون شيء ، فقالت خلعت نفسي بدون شيء ، فانها تبين منه ويبقى لكل منهما حقه قبل صاحبه ، فاذا كان لها معجل صداق . أو نفقة زوجية ، فانها تبقى . واذا كان له نصف صداقها ، كما اذا فعل ذلك قبل الدخول ، فانه يبقى له .

الوجه الثالث : أن يكون البدل معيناً معروفاً ، كما اذا خالعها على عشرين جنيهاً ولم يذكر الصداق وفي هذه الحالة ان كانت المرأة مدخولاً بها وقبضت كل الصداق فانه لا يلزمها الا العشرون جنيهاً ، وتذهب بما قبضت ، فلا يرجع عليها بشيء ، كما لا ترجع عليه بشيء بعد الطلاق ، وان لم تقبض الصداق فقد ضاع عليها ، فعليها البدل ، ولا ترجع على الزوج بشيء ، أما اذا كانت غير مدخول بها فان كان المهر مقبوضاً فان الزوج لا يستحق فيه شيئاً بل يأخذ البدل ويضيع عليه نصف المهر وان لم يكن مقبوضاً فانها لا تستحق فيه شيئاً بل يضيع عليها نصفه زيادة على بدل الخلع الذي سمته ، ومثل ذلك ما اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر ، وقد عرفت أنه اذا خالعها على مهرها وكانت مدخولاً بها فان كانت قبضته فانه يجب عليها رده ، وان لم تكن قبضته فانه يسقط عن الزوج جميع المهر ، ولا يتبع أحدهما الآخر بشيء ، ومثل ذلك ما اذا لم يكن مدخولاً بها .

=

. . . .

= هذا، وهل اذا التزم الرجل ببدل في الخلع يصح أو لا، مثلاً اذا قالت له : خالعتك على مهري ونفقة عدتي بشرط أن ترد لي عشرة جنيهات، فقال : قبلت، فهل يلزمه أن يرد العشرة أولا؟ والجواب : نعم يلزمه أن يرد، ولكن لا يصح أن يعتبر هذا مالا يدفعه هو لها في مقابل الخلع لأن البدل خاص بها هي اذ به تملك نفسها، وانما يعتبر استثناء من بدل الخلع، مثلاً اذا كان صداقها عشرين جنيهاً ونفقة عدتها خمسة، فانه يطرح منها عشرة، ويكون عوض الخلع خمسة عشر، فان كان المبلغ الذي طلبته يزيد عن عوض الخلع تجعل الزيادة مضافة الى المهر قبل الخلع تصحيحاً للقاعدة.

ويصح الخلع على نفقة الولد مدة معينة، سواء كان رضيعاً، أو فطيماً على المعتمد، حتى ولو كانت حاملاً به، فإذا قالت له : خالعتك على نفقة ولدي الذي في بطني مدة رضاعه سقط حقها في أجرة الرضاع ولزمها أن ترضعه حولين بعد ولادته، وبعضهم يقول : لا يلزم تعيين المدة في الرضيع، فإنها اذا قالت له : خالعتك على نفقة الولد، وهو رضيع، كان معنى ذلك أن لاحق لها في أجرة الرضاع في مدة الرضاع، ولا يخفى أن الأول أظهر في حسم مادة النزاع، أما اذا كان فطيماً فانه ينبغي فيه تحديد المدة، لأن نفقته هي طعامه وشرابه، وهذا لازم له في كل حياته، فلا تصح التسمية بدون توقيت، فاذا قالت له : خالعتك على نفقة ولدك مدة حياتي فانه لايصح ويسقط بذلك مهرها، واذا كانت قبضته فانه يجب عليها أن ترده، فاذا خالعته على نفقته مدة معينة فانها تلزمها، واذا مات الولد أو هربت لزمها أن تدفع ما بقي من نفقته للزوج الا اذا شرطت براءتها منها بعد موته، وذلك بأن يقول الزوج : خالعتك على أني برئ من نفقة الولد الى ثلاث سنين، فان مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك، فتقول : قبلت فانه يصح ،واذا مات قبلها فلا رجوع له : والخلع على البراءة من النفقة لا يستلزم الكسوة، فلا تدخل الا اذا نص عليها، واذا خالعته على أن تمسك البنت الى البلوغ، فانه يصح . أما الغلام فلا، لأنه في حاجة الى أن يتعلم من أبيه أخلاق الرجولة، فلا يصح الخلع على امساكه الا مدة لا يبلغ فيها كمدة الحضانة، وهي سبع سنين، ولها أن تخالعه على امساكه نحو عشر سنين، لأن الولد ينبغي أن يتصل بأبيه قبل البلوغ ليتعلم منه أخلاق الرجولة.

ذلك ما عللوا به الفرق بين الأنثى والذكر . والظاهر أنه اذا كانت البيئة التي فيها أمه أفضل له من هذه الناحية، فانه يصح امساكه كالأنثى، على أنه اذا تزوجت أمه فللزوج أخذ الولد وان اتفقا على تركه لأنه حق الوالد، ويرجع الزوج عليها بنفقته في المدة الباقية مالم تشترط البراءة في الأول كما ذكرنا.

واذا خالعته على نفقة الولد مدة معينة وهي معسرة، فلها مطالبة أبيه بالنفقة، ويجبر عليها، ولكنه يرجع عليها اذا أيسرت.

المالكية ـ قالوا : يشترط في العوض أن يكون حلالاً، فلا يصح الخلع على خمر أو خنزير أو مال مغصوب علم الزوج بأنه مغصوب، ومثله المسروق، فان خالعته على شيء من ذلك وقع الطلاق البائن ويبطل العوض، فان كان مغصوباً وجب عليه أن يرده لصاحبه، وان كان =

. . . .

= خمراً وجبت أراقته ، وان كان خنزيراً وجب اعدامه على المعتمد ، وقيل : يسرح ، ولا شيء للزوج على الزوجة في مقابل ذلك ومثل ذلك ما اذا خالعته على شيء بعضه حلال وبعضه حرام ، كما اذاخالعته على خمر وثوب . فان الخلع ينفذ والعوض يبطل ، فلا شيء للزوج مطلقاً .

والحاصل أن العوض اذا كان خمراً وجب على الزوج المسلم ان يريقه ، ولكن آنيته لا يكسرها لأنها تطهر بالجفاف ، واذا كان خنزيراً وجب عليه أن يقتله ، وقيل : بل يسرحه لحال سبيله ، وان كان مغصوباً ، أو مسروقاً وجب عليه أن يرده الى أصحابه ، وينفذ الطلاق البائن ، ولا شيء له في مقابل هذه الأشياء ، ولا يشترط أن يكون العوض محقق الوجود ، فيصح الخلع بالغرر ، كالجنين في بطن أمه ، مثلاً اذا خالعته على ما في بطن هذه الناقة التي تملكها من حمل ، فقبل فانها تطلق بذلك طلاقاً بائناً ، ثم ان ولدت الناقة كان الولد ملكاً له وان نزل ميتاً فقد ضاع عليه ولا شيء له قبل زوجته ، وان كانت لا تملك الناقة فان الطلاق البائن يقع عليه ولا شيء له ، لأنه قد قبل الخلع على شيء محقق ،فهو مجوز لأن يقبض أو لا يقبض ، وكذا لا يشترط أن يكون العوض غير معين فيصح الخلع على عرض تجارة غير موصوف ، كمقطع من القماش أو جمل . أو جاموسة غير موصوفة بصفة ، فاذا قالت له : خالعني على جاموسة صح الخلع وبانت منه ، وله عليها جاموسة وسطى لا صغيرة ولا كبيرة ، ومثل ذلك ما اذا قالت له : خالعني على مقطع من القماش ، فان له الحق في مقطع وسط من جنس القماش ، وهكذا .

وكذا لا يشترط أن يكون مقدوراً على تسليمه ، فيصح أن تخالعه على جمل شارد أو ثمرة لم يبد صلاحها ، ثم أن حضر الجمل . وصلحت الثمرة فهما له ، والا فلا شيء له ، ويقع الطلاق بائناً .

ويصح الخلع على نفقتها مدة الحمل ، فاذا كان بها حمل ظاهر . أو محتمل وخالعته على نفقة عدتها وهي مدة حملها ، فانه يصح ، ولكنها اذا أعسرت في هذه المدة ، وجب عليه أن ينفق عليها وتكون هذه النفقة ديناً عليها يأخذه منها اذا أيسرت .

وكذا يصح الخلع على اسقاط الحضانة ، فاذا قالت له : خالعني على اسقاط حقي في حضانة ولدي منك ، فقال : خالعتك على ذلك ، فانه يصح وتبين منه ويسقط حقها في الحضانة وينتقل الى الأب ولو كان هناك من يستحقها غيره ولكن بشرط أن لا يخشى على الولد المحضون ضرر بمفارقة أمه . أو يكون الأب لا يستطيع حضانته ، والا وقع الطلاق ولم تسقط الحضانة بإتفاق . وبعضهم يقول : اذا خالعت على اسقاط حضانتها لا تنتقل الحضانة للأب ،ولكن تنتقل لمن لها حق الحضانة بعد الأم ، وهذا هو الذي عليه العمل وبه الفتوى . وان كان الأول ، وهو انتقاله للأب المشهور ، واذا خالعته على اسقاط الحضانة ومات الأب ، فهل تعود الحضانة للأم أو لا؟ والجواب : نعم تعود للأم ، وقد يقال أن الأم أسقطت حقها ، فاذا مات الأب تنتقل الحضانة لمن يستحقها بعد الأم ، ولكن الظاهر أن الأم أسقطت حقها للأب ، فاذا مات عاد الحق لها لأنها أولى بالحضانة ، فالظاهر أنها تعود للأم ، فاذا ماتت =

. . . .

= الأم والأب موجود ، فهل تنتقل الحضانة الى من لها حق الحضانة بعد الأم . أو تستمر للأب على القول المشهور؟ والجواب : أن الظاهر استمرارها للأب لأنها انتقلت له بوجه جائز ، وبعضهم يقول : انها تنتقل لمن لها حق الحضانة بعد الأم قياساً على من أسقط حقه في وقف الأجنبي ثم مات فيعود حقه لمن بعده من رتبه الواقف . وهل اذا أسقط حقها في حضانة حملها قبل الولادة يصح أو لا؟ والجواب : يصح ، ولا يقال أنه اسقاط للشيء قبل وجوده ، لأن سبب الوجود ظاهر ، وهو الحمل .

ويصح الخلع على أجرة رضاع الحمل الذي في بطنها مدة رضاعه ، فاذا قالت له خالعني على أجرة رضاع ولدي الذي في بطني فقال لها : خلعتك على ذلك وقبلت فانها تبين منه ، وعليها رضاع ولده مدة الرضاع مجاناً ، فاذا مات الولد قبل الحولين سقط ما بقى من أجرة الرضاع ، فلا يرجع عليها أبوه بشيء ما لم تكن عادتهم الرجوع ، فان له مطالبتها بالباقي ، أما اذا ماتت هي أو جف لبنها فعليها مقدار ما بقى من أجرة رضاعة ، ويؤخذ من تركتها أن كانت قد ماتت .

وهل تسقط نفقتها مدة الحمل تبعاً لسقوط أجرة الرضاع من غير أن ينص عليها أولا؟ والراجح أنها لا تسقط ، لأنهما حقان أسقطت أحدهما ولم تسقط الآخر . واذا خالعها على أجرة رضاع ابنه مدة الرضاع . وعلى أن تنفق عليه في هذه المدة . أو على ولده الكبير هذه المدة ، فان فيه خلافاً ، فبعضهم يقول : يسقط الزائد على مدة الرضاع ، سواء حدد مدة الانفاق بزمن الرضاع أو زاد عليها . أو خالعها على الانفاق عليه مدة ، أو على غيره منقطعة عن الرضاع ، وبعضهم يقول : لا يسقط مطلقاً ، فاذا اشترط أن تنفق عليه ، أو على ولده الكبير مدة الرضاع لزمها ذلك ، فاذا مات الولد كان للأب أن يأخذ نفقته التي ضمها الى أجرة الرضاع يوماً فيوماً ، أو شهراً فشهراً طول المدة ، وكذا اذا لم يقيد بمدة معينة فانه يلزمها الانفاق عليه ما دام موجوداً ، ولا يضر الغرر في الخلع ، وهذا هوالراجح ، وبعضهم يقول : ان كانت المدة معينة فانه يصح ، والا فان النفقة تسقط عنها .

ويصح الخلع مع البيع ، كأن تخالعه على فرس ، على أن تأخذ منه خمسة جنيهات مثلاً ، ففي هذه الحالة يكون نصف الفرس في مقابلة العصمة . والنصف الآخر مبيعاً بالخمسة جنيهات ، وهو صحيح ، فاذا فرض وكانت الفرس تساوي الخمسة التي دفعها ، فان الخلع يصح أيضاً ، لأن عين الفرس تعتبرعوضاً ، بصرف النظر عن الخمسة التي دفعها ، فيقع الطلاق بائناً على الراجح وبعضهم يقول : في هذه الحالة يقع الطلاق رجعياً ، لأن الزوجة لم تدفع عوضاً فان الفرس أخذت عوضها المساوي لها ، فاذا خالعته على جمل شارد فان البيع يكون فاسداً ، والخلع يكون صحيحاً . وعلى هذا فيجب على الزوجة أن ترد الخمسه التي أخذتها لفساد البيع ، ويجب عليه أن يرد هو عليها نصف الجمل الذي اشتراه بهذه الخمسة ، ويبقى النصف الآخر ملكاً له في نظير حل العصمة ، واذا خالعته على ما في يدها وهي مضمومة ، أو ما في صندوقها وهو مغلق ، فلو وجد بهما شيء ولو تافه ، كزبيبة ، فانه يكون له ويصح الخلع ، وكذا اذا لم يكن فيهما شيء أصلاً . أو فيهما شيء ليس بمال ، =

. . . .

= كتراب فانها تبين منه على القول الأقرب المستحسن .

أما اذا خالعته على شيء معين وتبين أنه ليس ملكاً لها ، فان الخلع لا يصح ، حتى ولو أجازه الغير . وهذا بخلاف ما اذا خالعته على شيء غير معين ، كما اذا خالعته على قطنية بلدية ، ثم جاءته فتبين أنها ملك لغيرها فان الخلع يصح ، وتلزم باحضار واحدة مثلها ، واذا قال لها : ان أعطيتني ما أخالعك به فأنت طالق ، فأعطته شيئاً تافهاً لا يساوي ما يخالع به مثله فانها لا تطلق .

الشافعية ـ قالوا : يشترط في العوض أن يكون مقصوداً ، أي له قيمة . وأن يكون راجعاً الى جهة الزوج وأن يكون معلوماً ، وأن يكون مقدوراً على تسليمه ، وأن يكون حلالاً غير فاسد .

وبالجملة فيشترط في الخلع الشروط المتقدمة في الصداق ، فكل ما يصلح صداقاً يصلح أن يكون بدلاً في الخلع . ويرد عليه أن الصداق يصح على تعليم بعض القرآن بنفسه ، فانه يصح أن يكون صداقاً ، ولا يكون بدل خلع . لأنها لو خالعته على أن تعلمه بعض القرآن بنفسها فانه لا يصح ، لأنها تكون بعد الخلع أجنبية لا يجوز لها أن تعلمه . والجواب أن عدم الصحة جاءت من تعذر تعليمه بنفسها ، والا فهو صحيح في ذاته .

فخرج بالعوض الطلاق بلا ذكر عوض ، فان فيه تفصيلاً ، لأنه لم يذكر المال ، فلا يخلو إما أن ينويه أو ينفيه . أو لا ينوي ولا ينفي ، وسيأتي بيان ذلك في الصيغة ، وقوله : مقصود ، أي له قيمة ماليه ، خرج به العوض الذي لا قيمة له ، فاذا طلقها في نظير حشرة . أو دم ، فانه يقع عليه الطلاق رجعياً ، وقوله : راجع لجهة الزوج ، خرج به ما اذا كان لها مال عند شخص غير الزوج فطلقها زوجها على براءة ذلك الشخص من دينه ، فانه يقع الطلاق رجعياً أيضاً ، فاذا كان لها عند زوجها دين ولها عند أخيه دين فطلقها على البراءة من دينه ودين أخيه وقع الطلاق بائناً في نظير البراءة من دين الزوج ، ولا يضر ضم أخيه اليه وصحت براءتهما ، ولا يجب على المرأة مهر المثل بعد ذلك ، واذا كان للزوجة قصاص على زوجها فأبرأته على ما ثبت لها من ذلك القصاص فانه يصح ويقع الطلاق بائناً ، اذا كان لها عليه حد قذف . أو تعزير فأبرأته منهما وطلقها على ذلك وقع الطلاق بائنا ولزمها أن تدفع لزوجها مهر مثلها ، وذلك لأن العوض يشترط فيه أن يكون من الأشياء التي يصح جعلها صداقاً وحد القذف والتعزير ان كان لا يصح جعلهما صداقاً ، ولكنهما كالمال المقصود ، لأنهما لهما قيمة في ذاتهما . والمراد بالمقصود هو ماله قيمة وان كان لا يقابل بمال ، فهذا يلزم الطلاق البائن ، بالخلع عليهما ، ويجب على الزوجة أن تدفع مهر المثل ، ولا يسقط الحد عنه وقيل : يسقطان لأن الخلع عليهما يتضمن العفو عنهما ، ولكن هذا ضعيف ، لأنه لو صح لما وجب على الزوجة مهر المثل .

والحاصل أن العوض اذا كان مالاً مقصوداً صح الخلع ووجب المال . فان لم يكن له قيمة مالية أصلاً وقع عليه الطلاق رجعياً ، وان كان مقصوداً ، ولكنه فاسد ، كالخمر والخنزير وقع =

. . . .

= الطلاق بائناً بمهر المثل ، ومثله ما اذا كان مقصوداً ، ولكنه لا يقابل بمال كحد القذف . والتعزير أما المقصود الذي يقابل بمال ، كالقصاص ، فانه يصح ، ويرتفع القصاص .

ومن هذا تعلم أن نفقة العدة . والحضانة ونحوهما مال مقصود يصح بهما الخلع وقوله : معلوم ، خرج به ما اذا خالعها على شيء مجهول ، فلو قالت له خالعني على دابة . أو ناقة . أو ثوب ولم تعينه له ، فخالعها وقع الطلاق بائناً ولزمها مهر المثل وقوله : غير فاسد ، خرج ما اذا خالعها على مال فاسد ، كالخمر . والخنزير ، فانه يقع به الطلاق البائن ويلزمها أن تدفع له مهر المثل ، واذا خالعها بمعلوم ومجهول ، كما اذا خالعها على فرسه ودابة أخرى معينة ، فانه يفسد ويجب عليها مهر المثل ، أما اذا خالعها بصحيح وفاسد معلوم ، كما اذا قال لها : خالعتك على عشرين جنيها وعلى هذا الدن من الخمر فانه يصح في الصحيح ، ويجب في مقابل الفاسد مهر المثل ، ولو خالعها على ماليس موجودا ، كما اذا قالت له : خالعني بما في داري . أو بما في كفي ،ولم يكن فيهما شيء بانت بمهر المثل ، ولو علم الزوج أن ليس فيهما شيء ، ومثل ذلك ما اذا خالعته على مال مغصوب أو غير مقدور على تسليمه ، وكذا اذا خالعها على شيء مجهول في ذاته ، كما اذا قال لها : خالعتك على ثوب في ذمتك فانها تبين بمهر المثل ، وهذا بخلاف ما اذا علق الخلع على مجهول ، فان فيه تفصيلا ، وهو أنه أن أمكن اعطاء المعلق عليه فانها تبين بمهر المثل أيضاً ،وذلك اذا قال لها : أن أعطيتني ثوباً فأنت طالق ، فأعطته ثوباً فانها تبين بذلك بمهر المثل ، وان كان لا يمكن اعطاء المعلق عليه فانها لا تطلق منه ، وذلك كأن يقول لها : أن أعطيتني ما في كفك فأنت طالق وليس في كفها شيء يمكن اعطاؤه فانها في هذه الحالة لا تطلق . وان علق طلاقها على البراءة من معلوم فانه يصح الخلع ويلزم العوض ، كما اذا قال لها : ان أبرأتني من صداقك المعروف لهما فأنت طالق فقالت له : أبرأتك ، فانه يصح ، فاذا قالت له : ان طلقتني فأنت برئ من صداقي ، وهي جاهلة بصداقها ، فان كان يظن أن صداقها مال مقصود غير فاسد وقع بمهر المثل ، وان علم أن صداقها فاسد ، فانها تطلق رجعياً ، وان قالت له : أبرأتك . ولم تذكر مالاً ، فقال لها أن صحت براءتك فأنت طالق ، فان كان الذي أبرأته منه معلوماً وقع الطلاق رجعياً ، لأنه لم يقع في مقابل عوض ، لأنه علقه بصحة البراءة ، وصحة البراءة متحققة قبل طلاقه ، لأنها أبرأته حقاً ، وان أبرأته من شيء مجهول فلا يقع شيء .

واذا قال لها : ان أبرأتني من دينك فأنت طالق ، وكان دينها مجهولا ، فقالت له : أبرأتك فانه لا يقع به شيء ، وذلك لأنه علق البراءة على دين مجهول ، فلم تتحقق البراءة فلم يوجد المعلق عليه .

واذا خالع عن الزوجة غيرها على مال فاسد ، وصرح بالفساد فانه يقع رجعياً ، كما اذا قال له : خالع زوجتك على هذا المال المغصوب . أو على هذا الخمر : وذلك لأن الأجنبي لا مصلحة له بل هو متبرع بدون فائدة تعود عليه ، فاذا صرح بفساد العوض كان معنى ذلك عدوله عن التبرع ، بخلاف الزوجة فان لها منفعة وهي ملك نفسها ، فاذا صرحت بالفساد ،

. . . .

= أو ذكرت مالاً فاسداً مقصوداً فانه يلزمها مهر المثل . أما اذا لم يصرح الأجنبي بالفساد ، كما اذا قال له : خالع زوجتك على هذا الجمل ، وكان في الواقع مغصوباً فانه يصح الخلع وعليها مهر المثل .

الحنابلة ـ قالوا : يشترط في عوض الخلع أن يكون مالاً حلالاً ، فاذا خالعها على خمر . أو خنزير . ونحوهما ، وهما يعلمان تحريمه ، فان الخلع يقع فاسداً لأن الرضاء به يدل على الرضاء بغير عوض ، ولا بد من العوض لأنه ركن الخلع ، فلا يتحقق بدونه ،أما أن كانا لا يعلمان التحريم فانه يصح الخلع ، وتلزم المرأة بدفع قيمة العوض ، أو مثله ان كان له مثل من حلال ، وذلك لأن الخلع معاوضة بالبضع ، فلا يفسد العوض ، كعقد النكاح ، فاذا قال : ان أعطيتني خمراً ، أو خنزيراً ، فأنت طالق فأعطته وقع الطلاق لوجود الاعطاء ، ولكنه يكون رجعياً لعدم صحة العوض ، ولا شيء على الزوجة لرضائه بغير العوض ، فان قلت : انكم قلتم في النكاح : اذا أصدقها مهراً فاسداً صح العقد ولزمه مهر المثل فلماذا لم تقولوا : اذا خالعها على مال فاسد صح الخلع ولزمها مهر المثل؟ والجواب : أن خروج البضع من ملك الزوج ليست له قيمة مالية ، بخلاف دخوله في ملكه . فانه متقوم بالصداق ولهذا قلنا : ان الخلع يفسد ، بخلاف النكاح بمهر المثل . ولا يشترط في العوض أن يكون معلوماً فيصح الخلع بالمجهول ، فاذاخالعها على ما في بيتها من المتاع صح الخلع . وله ما في بيتها قليلاً كان ، أو كثيراً . فان لم يكن في بيتها شيء كان له الحق في أقل شيء يصدق عليه اسم المتاع ، وكذا اذا خالعها على ما في يدها ، فان لم يكن في يدها شيء كان له أقل ما يصح أن يكون فيها وهو ثلاثة دراهم ، وان كان في يدها شيء فهو له قليلاً كان أو كثيراً .

وكذا لا يشترط في العوض أن يكون موجوداً فيصح الخلع بالمعدوم الذي ينتظر وجوده كما اذا خالعها على حمل ناقتها . أو حمل غنمها . أو بقرها أو نحو ذلك ، فان كان هناك حمل كان للزوج وان لم يكن حمل وجب عليها ارضاؤه ، فان لم يتراضيا لزمها أن تعطيه ما يتناوله اسم الحمل ومثل ذلك ما اذا خالعته على ما تحمل شجرتها من الثمر . أو خالعته على ما في ضروع ماشيتها من الغنم فانه يصح على الوجه المذكور .

ويصح الخلع بذكر العوض عاماً غير موصوف ، كما اذا قالت له : خالعني على جمل . أو على بقرة ، أو على ثوب أو شاة ، ولم تعينه ، فان الخلع يصح ويلزمها أن تدفع له أقل جمل أو بقرة أو شاة ، وان قالت : خالعني على هذا الجمل فخالعها ثم ظهر أنه مغصوب ، فانها لا تطلق ، مثل ذلك مااذا ظهر أنه مرهون ، فانها لا تطلق .

ويصح الخلع على سكنى دار معينة مدة معلومة ، كما اذا قالت له : خالعني على أن تسكن في هذه الدار سنتين أو أكثر أو أقل ، فقال لها خالعتك على ذلك فانه يصح ، وله السكنى ، فان هدمت الدار رجع عليها بأجرة مثل هذا الدار .

وكذا يصح الخلع على أن ترضع ولده منها أو من غيرها مدة معينة ، فان مات الولد قبل استيفائهم كان له الحق في المطالبة بأجرة رضاع مثله ، فيما بقي له . ومثل ذلك مااذا ماتت =

. . . .

= هي ، أو جف لبنها . وإذا خالعته على ارضاع ابنه ولم تذكر مدة فانها تلزم بارضاعه المدة المقررة للرضاع شرعاً وهي الحولان ، سواء كان الخلع قبل الوضع أو بعده مباشرة ، أو كان في أثناء المدة ، فان كان قد مضى على ولادته سنة لزمها أن ترضعه الحول الباقي .

ويصح أن تخالعه على كفالة ولده مدة معينة ، كما يصح أن تخالعه على نفقته مدة معينة كعشر سنين ونحوها ، ويحسن أن يذكر مدة الرضاع من هذه المدة ان كان الولد رضيعاً وأن يذكر صفة الطعام الذي تطعمه للولد ، بأن يقول : خالعتك على نفقة ولدي عشر سنين فترضعيه منها سنتين أو أقل حسبما يتفقان عليه ، وأن تطعميه خبزاً من الحنطة مثلاً ، كل يوم ثلاثة أرغفة أو رغيفين أو نحو ذلك ويذكر الأدم ونحو ذلك ، فان لم يذكر فان الخلع يصح وتحمل مدة الرضاع على المدة الشرعية ، والنفقة على ما جرى به العرف والعادة ، وللوالد أن يأخذ منها قيمة النفقة ويباشر الانفاق عليه هو ، وإذا مات الولد فله الحق في الرجوع عليها بقيمة النفقة في المدة الباقية ، ويصح للحامل أن تخالعه على نفقة حملها لأنها واجبة عليه بسبب موجود ، وهو الحمل ، ولا يضر جهالة قدر المدة ، وتسقط نفقتها ونفقة الولد حتى تفطمه فلها الحق في المطالبة بنفقته .

أهل البيت (ع) : يشترط في تحقق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق ويجوز الفداء بكل متمول من عين او دين أو منفعة قلّ او كثر وإن زاد على المهر المسمى فإن كان عيناً حاضرة تكفي فيها المشاهدة وإن كان كلياً في الذمة او غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره بل لا يبعد أن يكون الأمر فيه اوسع من ذلك فيصح بما يؤول الى العلم كما لو بذلت ما في الصندوق مع العلم بكونه متمولاً ويصح بما في ذمة الزوج من المهر ولو لم يعلما به فعلاً بل في مثله ولولم يعلما بعد ايضاً صح على الاقوى ويصح جعل الفداء إرضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدة ولا تبعد صحته بمثل قدوم الحاج وبلوغ الثمرة وإن جعل كلياً في ذمتها ويجوز جعله حالاً ومؤجلاً مع تعيين الأجل ولو بمثل ما ذكر .

مسألة : لو جعلت الفداء مال الغير او ما لا يملكه المسلم كالخمر مع العلم بذلك بطل البذل فبطل الخلع وصار الطلاق رجعياً ولو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال فالمشهور صحة الخلع وضمانها للمثل او القيمة وفيه تأمل [١٢] .

وإذا ما خالعته على مال خاص باعتقاد أنه ملك لها فبان لغيرها فإن اجاز المالك فذاك والا كان له البدل من المثل او القيمة .

وإذا خالعته على ارضاع ولده ونفقته مدة معينة صح ولزمها الوفاء وكذا تصح المخالعة على ارضاع الحمل والانفاق عليه أمداً معيناً إن ولد حياً لأن المقتضي موجود وهو الحمل وتعهدها بمنزلة الشرط على نفسها والمؤمنون عند شروطهم ما لم يحلل الشرط حراماً او يحرم حلالاً . . وبديهة أن هذا الشرط سائغ شرعاً فيجب الوفاء به لأنه أخذ في صيغة لازمة . =

(١٢) تحرير الوسيلة ٣١٨/٢ ـ ٣١٩

شروط صيغة الخلع

لا بد للخلع من صيغة ، فلا يصح الخلع بالمعاطاة ، كأن تعطيه مالا وتخرج من داره بدون أن يقول لها : اختلعي على كذا فتقول له : اختلعت ، أو تقول له : اخلعني على كذا ، فيقول لها خلعتك على ذلك ، فالايجاب والقبول بالقول لا بد منه ، أما الفعل المذكور ، فلا يقع به الخلع وان نوى به الطلاق ، أو كان الطلاق به متعارفاً[١] ، وفي صيغة الخلع وشروطها تفصيل المذهب[٢] .

= وإذا خلعها على نفقة الولد ثم عجزت عن الانفاق عليه فلها أن تطالب أباه بالنفقة ويجبر عليها ولكنه يرجع على الام بما أنفق اذا أيسرت [١٣] .

(١) **المالكية ـ قالوا** : اذا عمل عملاً يدل على الطلاق عرفاً فانه يقع به الطلاق فاذا فرض وأعطت الزوجة لزوجها مالاً وكان بيدهما حبل فقطعه الزوج ، وكان ذلك في عرف القوم طلاقاً فانها تطلق بذلك طلاقاً بائناً في مقابلة العوض ، فاذا لم تعطه مالا وكان في عرفهم أن يطلقوا بقطع الحبل ، فانه يكون طلاقاً رجعياً ، فاذا لم يكن العرف جارياً بذلك وفعل ذلك ناوياً به الطلاق ، فان قامت قرينة تدل على الطلاق لزم به الطلاق ، مثلاً اذا تنازع الزوج مع أهل الزوجة فقالوا : نرد لك ما أخذناه وترد لنا بنتنا ، ففعلوا كان طلاقاً بائناً ، وان لم ينطق بالطلاق ولم يجر به العرف .

والحاصل أن الطلاق بالفعل يصح بتحقق أحد أمرين : أحدهما أن يكون الطلاق في عرف القوم بالفعل ، كما مثلنا ، ومنه ما اذا أغضب الرجل امرأته فخلعت أسورتها وأعطتها اياه فقبلها وخرجت من منزله فلم يمنعها وكان ذلك طلاقاً في عرفهم ، فانه يصح ويكون خلعاً ، وان لم ينطق بصيغة الطلاق . ثانيهما : أن تقوم قرينة تدل على الطلاق بالفعل ، فانه يقع ، كما ذكرنا .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : قد ذكرنا لك في تعريف الخلع أن ألفاظ الخلع سبعة ، وفصلنا لك ما يتعلق بكل لفظ منها . وبقي من الأحكام التي تتعلق بالصيغة أنه يشترط في صحة القبول من الزوجة أن تكون عالمة بمعنى الخلع ، فاذا كانت أعجمية ولقنها زوجها بالعربية كلمات ـ اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة ـ فقالت هذه الكلمات ، وهي لا تعرف معناها وقبل الزوج ، فانها تطلق منه بائناً ، ولا شيء له قبلها ، ثم ان الخلع بالنسبة للرجل يمين ، فلو ابتدأ الخلع بقوله : خالعتك على مائة مثلاً فانه لا يملك الرجوع عنه ، وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن قبوله ، وله أن يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت . فاذا قال لها : اذا قدم زيد خالعتك على ألف وقبلت عند مجيء زيد صح الخلع . أما اذا قبلت قبل مجيء زيد فانه لا يصح ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : اذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار ، وقالت : قبلت الخلع عند دخول الدار ، فانه يصح فيقع الطلاق بائناً وتلزم بالعوض .أما اذا قالت : قبلت الدخول فانه لا يصح ، وكذا اذا أضافه الى وقت ، كما اذا قال لها : خالعتك على ألف غداً . أو في آخر الشهر ، فانه يصح اذا قالت : قبلت عند مجيء الغد . أو آخر الشهر ، =

(١٣) فقه الامام جعفر الصادق(ع)ج٦ ص ٢٣

. . . .

= أما اذا قالت : قبلت قبل ذلك ، فانه لايصح .

أما الخلع بالنسبة الى المرأة فانه معاوضة المال ، لأنها تعطي الرجل مالا ملكا له في نظير الطلاق ، وذلك معنى المعاوضة بين اثنين أحدهما يعطى مالا لغيره على سبيل الملك وثانيهما يعطى بدلا في نظير تمليك ذلك المال ، واذا كان كذلك فانها يصح لها أن ترجع قبل القبول ، فلو بدأت الخلع هي ، فقالت : اختلعت نفسي منك بألف ، أو خالعني على صداقي ونفقة عدتي ، فلها أن ترجع قبل أن يقول الزوج : خالعتك على ذلك ، ويبطل بقيامها عن المجلس قبل القبول ، كما يبطل بقيامه هو عن المجلس أيضا ، ولو كان الزوج غائبا وبلغه وقبل لم يصح ، ولا يصح لها أن تعلقه بشرط ولا تضيفه الى وقت .

وهل يصح شرط الخيار للزوجة أو لا يصح؟ خلاف بين الامام ، وصاحبيه . مثلا اذا قال الزوج لها : خالعتك بمهرك ونفقة عدتك على أن يكون لك الخيار ثلاثة أيام . أو أكثر ، فان الامام يقول : ان ذلك صحيح ، فلها أن تقبل في مدة الخيار ويقع الطلاق البائن وتلزم بالعوض ، ولها أن ترد ، فلا يلزم طلاق ولا عوض ، أما صاحباه فيقولان : أن الخيار باطل والطلاق واقع في الحال ، والمال لازم ان قبلت .

ويصح الخيار للرجل في بدل الخلع إذا وجد به عيبا فاحشا يخرجه من الجودة الى الوساطة . ومن الوساطة الى الرداءة ، أما العيب اليسير فلا خيار له فيه ، فلو اختلعت منه نفسها على عشرين أردبا من القمح الجيد فوجدها متوسطة كان له ردها . وإذا كانت متوسطة فوجدها رديئة كان له ردها ، أما إذا وجد بها غلتا يسيرا ، فإنه لا يضر .

ويشترط مطابقة الايجاب للقبول ، فإذا قال لها : أنت طالق أربعا بثلاثمائة ، فقالت : قبلت ثلاثا لم تطلق ، لأنه علق الخلع على قبولها الأربع ، فاذا قبلت ثلاثا لم يتحقق المعلق عليه ، وهو قبولها الأربع .

واذا قال : طلقتك على ألف ، فقالت : قبلت ، ثم قال لها : طلقتك على ألف فقالت : قبلت ، ثم قال لها : طلقتك على ألف ، فقالت : قبلت ، فانه يقع ثلاث تطليقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما اذا قال لها : خالعتك ، ولم يذكر بدلاً ، فقالت : قبلت ، ثم أعاد لها اللفظ ، فقالت : قبلت ، فان الثاني لا يقع ، لأن الأول وقع بائناً ،فلا يلحقه الثاني ، والفرق بين العبارتين أن الأول مذكور فيه العوض ، فلا يقع الا اذا قبلته ، ولما كرره لها بالعوض قبلت ، فيقع الثلاث ملة واحدة بالعوض المكرر ، أما الثاني فلم يذكرفيه العوض ، فلا يتوقف وقوع الطلاق على قبولها متى نواه ، أو كان بلفظ خالعتك ، فانه لا يحتاج الى نية على قول ، كما تقدم ، وانما الذي يتوقف على قبولها سقوط حقها ، وحينئذ فيقع الطلاق باللفظ بدون قبولها ، وهو بائن ، فاذا كرره فان الثاني لا يلحقه .

هذا اذا بدأ الزوج بالعوض . أما اذا بدأت الزوجة ، بأن قالت : خلعت نفسي منك بألف وكررتها ثلاثاً ، فقال : قبلت ، فانه لا يقع الا واحدة بألف على الصحيح ، والفرق بين الحالتين أنك قد عرفت أن الخلع يمين من جانب الرجل ، فيصير معلقاً على قبوله ، بل =

. . . .

= يكون معاوضة لها الرجوع عنه قبل أن يتم ، فاذا كررته يكون قبولاً للعقد الأخير ، ويلغو الأول بالثاني ، والثاني بالثالث .

واذا قالت له : طلقني أربعاً فطلقها ثلاثاً ، فانها تطلق ثلاثاً بالألف ، ولا تضر المخالفة هنا ، واذا قالت له : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة ، بانت منه واحدة بثلث الألف ، بشرط أن يطلقها في المجلس . فلو قام وطلقها لم يجب شيء . لأنه معاوضة من جانبها ، فيشترط في قبول المجلس . فاذا طلقها اثنتين كانت له كل الألف . كما اذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد أو متفرقة . بشرط المجلس . فاذا قالت : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً بلفظ واحد أو متفرقة . بشرط المجلس . فاذا قالت : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا . فان قال : أنت طالق ، ثلاثاً بألف . وقالت : قبلت : وقعت الثلاث بالألف . وان لم تقبل لا يقع شيء . فان قال : أنت طالق ثلاثاً ولم يقل : بألف فقيل : تطلق ثلاثاً بلا شيء . وقيل : تطلق واحدة بالألف والثنتان مجاناً ، وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة فانها تطلق رجعياً ولا شيء عليها للفرق بين ـ على ـ وبين باء الجر ـ فان ـ على ـ للشرط . والمشروط وهو الألف لا يوزع على أجزاء الشرط وهي الثلاث فلو طلقها ثلاثاً متفرقة في مجلس واحد لزمها الألف . لأن الأولى والثانية تقع رجعية فوقعت الثالثة وهي في عصمته فله الألف . أما أن طلقها ثلاثاً في ثلاثة مجالس . فلا شيء له عند الامام وعندهما ثلث الألف . أما الباء فانها مصاحبة للعوض ، والعوض ينقسم على المعوض . هذا اذا بدأت الزوجة ، فاذا بدأ الزوج فقال لها : طلقي نفسك ثلاثاً بألف . أو على ألف فطلقت نفسها واحدة ، فانه لا يقع شيء ، وذلك لأنك قد عرفت أن الخلع يمين معلق على قبول المرأة اذا بدأ به الرجل ، وظاهرأن المعلق على القبول هو طلاقها ثلاثاً ، فاذا طلقت نفسها واحدة ، فانها لم تقبل اليمين المعلق ، فلا يقع شيء بخلاف ما اذا كانت هي البادئة ، فانه من جهتها معاوضة ، فاذا عرضت عليه ثلاثاً بألف وطلقها واحدة فانها تبين منه بثلث الألف .

واذا قالت له : طلقني واحدة بألف ، فقال لها : أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثاً ، الأولى بألف وثنتان مجاناً .

واذا خالعها على أن يكون صداقها لولده ، أو لأجنبي . أو خالعها على أن يمسك الولد عنده فان الخلع يصح ، ويبطل الشرط .

المالكية ـ قالوا : يشترط في الصيغة ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن تكون لفظاً ، بأن ينطق بكلمة دالة على اطلاق ، سواء كان صريحاً أو كناية ، فاذا عمل عملاً يدل عى الطلاق بدون نطق ، فانه لا يقع به الطلاق الا اذا جرى به العرف . أو قامت قرينة . كما تقدم .

الشرط الثاني : أن يكون القبول في المجلس الا اذا علقه الزوج بالأداء او الاقباض ، فانه لا يشترط أن يكون القبول في المجلس ، فاذا قال لها : ان أقبضتني عشرين جنيهاً أو أديت الى كذا فأنت طالق ، فان لها أن تقبضه بعد المجلس ومتى فعلت بانت منه ، الااذا طال الزمن =

. . . .

= بعد الانصراف عن المجلس بحيث تمكث مدة يظهر فيها أن الزوج لا يريد أن يمد لها ، على أنه اذا قامت قرينة على أن الزوج يريد أن تقبضه في المجلس ، فانه يعمل بها بحيث لو قامت من المجلس بطل الخلع فلا تملك طلاق نفسها بالبدل .

الشرط الثالث : أن يكون بين الايجاب والقبول توافق في المال ، فاذا قال لها : طلقتك ثلاثاً بألف فقالت قبلت واحدة بثلث الألف لم يلزمه طلاق ، فان له أن يقول : انني لم أرض بطلاقها الا بألف ، وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة بألف ، فان الطلاق ينفذ والعوض يلزم ، وذلك لأنها تملك نفسها بهذا وتبين به ، فما زاد عليه لم يتعلق به غرض الشارع ، ولا فائدة لها منه ، وكذا اذا قالت له طلقني واحدة بألف ، فطلقها ثلاثاً ، فانه يصح لحصول غرضها وزيادة .

الشافعية ـ قالوا : صيغة الخلع هي كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحة وكناية ومن كنايته لفظ بيع وفسخ ، فاذا قال لها : بعتك نفسك بألف ناوياً بذلك الطلاق فقالت : قبلت كان خلعاً صحيحاً تبين به ويلزمها العوض ومثل ذلك ما اذا قال : فسخت نكاحك بألف ، وفي هذه الحالة يكون لفظ الفسخ طلاقاً ينقص عدد الطلقات ، ومثال صريح الطلاق في الخلع أن تقول له : طلقني على عشرين ، فقال : طلقتك على ذلك فانه يكون طلاقاً صريحاً بائناً يقع بدون نية ، فاذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، أما اذا قالت له : أبني على عشرين ، فقال لها : أبنتك فانه لا يقع به الطلاق الا بالنية ، وهكذا في كل ألفاظ الكنايات التي تقدمت .

وهل ما اشتق من لفظ الخلع أو الافتداء صريح أو كناية؟ خلاف ، والمعتمد أنه اذا ذكر معه العوض صريحاً أو لم يذكر العوض ولكن نواه ، فانه يكون صريحاً والا كان كناية . مثلاً اذا قال لها : خالعتك أو خلعتك أو اختلعي على عشرين جنيهاً فقبلت كان ذلك طلاقاً بائناً صريحاً لا يحتاج الى نية ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : افتدى نفسك بعشرين جنيهاً فقالت : افتديت ، فانه يقع به البائن بدون نية ، فاذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها مال ، وكذا اذا لم يذكر المال ولكن نواه ، بأن قال لها : خالعتك ، ونوى على عشرين جنيهاً مثلاً فقالت : قبلت كان صريحاً لأن نية العشرين تقوم مقام ذكرها ، فاذا لم ينو المال ولم يذكره فان في ذلك صوراً ثلاثاً :

الصورة الأولى : أن ينوى الطلاق وينوى معه قبول التماسها ، أي ينتظر أن تجيبه على طلبه فان قبلت وقع الطلاق بائناً بمهر المثل أن كانت رشيدة ، وان لم تكن رشيدة وقع الطلاق رجعياً وان لم تقبل لم يقع شيء .

الصورة الثانية : أن ينوي الطلاق ، ولا ينوى التماس قبولها ، وفي هذه الحالة يقع الطلاق رجعياً ولو لم تقبل ، لأنه نوى طلاقها ولم يعلقه على قبولها ، واذا لم ينوالتماس قبولها ، فان لم ينو الطلاق فلا يقع به شيء ، مثلاً اذا قال لزوجته : خالعتك . ولم يذكر عوضاً . ولم ينو التماس قبولها وقع به شيء ولو قبلت ، فاذا قال لها : خالعتك ، وهو ينوى الطلاق . ولا

. . . .

= ينوى التماس قبولها وقع رجعياً ، قبلت . أو لم تقبل ، فاذا نوى التماس قبولها مع نية الطلاق فان قبلت بانت بمهر المثل ان كانت رشيدة ، وان لم تقبل لم يقع به شيء ، فهذا مثال للصورتين .

الصورة الثالثة : أن لا ينوى الطلاق ، وفي هذه الحالة لا يقع شيء ، سواء نوى التماسها القبول أو لم ينو ، وسواء قبلت أو لم تقبل ، وذلك لأنه كناية لا يلزم به شيء الا بالنية .

هذا واذا بدأ الزوج بالطلاق على مال فذكر العوض كان الخلع عقد معاوضة مشوب بنوع تعليق فلا يقع به طلاق الا اذا قبلت ، فكأنه قال لها ان قبلت دفع العوض فأنت طالق ، وعلى هذا يصح له الرجوع قبل قبولها نظراً لجهة العوض ، فان قلت : ان البيع تتوقف صحته على القبول ـ كالطلاق ـ على مال ، وحيث قلتم : انه يصح للمطلق على مال أن يرجع قبل قبول الزوجة لتوقف صحة الطلاق على القبول ، يلزمكم أن تقولوا : أنه يصح للبائع أن يرجع قبل قبول المشتري لتوقف صحة البيع على القبول : والجواب : أن هناك فرقاً بين الحالتين . وهو أن البيع ، وان توقف على القبول ، ولكن ليس للبائع أن يستقل وحده بالبيع في أي حال ، اذ لا يتحقق البيع الا بقبول المشتري ، أما المطلق فانه يصح أن يستقل بطلاق المرأة بدون قبولها اذا جرده عن العوض ، فالذي يتوقف على القبول هو العوض ، فالرجل قد عدل عن استقلاله بالطلاق وعلقه على قبول الغير ، أما البائع فليس له استقلال في ايجاد البيع من الأصل حتى يقال : أنه عدل عن الاستقلال وعلقه بالغير ، وهذا بخلاف ما اذا بدأ بصيغة تعليق في حالة الاثبات ، كمااذا قال متى أعطيتني عشرين جنيهاً فأنت طالق ، فانه ليس له الرجوع قبل اعطائه ، ومتى أعطته طلقت ، ولا يشترط فيه أن تقول : قبلت ، كما لا يشترط أن تعطيه فوراً ، الا اذا قال لها : ان اعطيتني ، أو اذا اعطيتني ، فأنت طالق فانه يشترط أن تعطيه فوراً لأن لفظ ـ اذا ، وان ـ يقتضيان الفور في الاثبات ، بخلاف ـ متى ـ فانه صريح في جواز التأخير ، فاذا قال : ان . أو اذا ، ومضى زمن يمكنها الاعطاء فيه ولم تعط فلا تطلق .

هذا ، وأما شروط الصيغة فهي الشروط المتقدمة في البيع صحيفة ٢٠٤ ، جزء ثان ـ طبعة ثالثة ـ ومنها أن يكون كلام كل واحدة منهما مسموعاً للآخر ولمن يقرب منه من الحاضرين ، ومنها أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب ، ومنها أن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق به ، فان جرى على لسانه بدون أن يقصد معناه فانه لا يصح ، فاذا أراد أن يقول لها : أعطيتك ألفا ، فقال لها : طلقتك على ألف فانه لا يقع به شيء بينه وبين الله ، ومنها أن لا يتخلل بين الايجاب والقبول كلام ، ولكن في البيع يضر الكلام ولويسيراً ، أما هنا فانه لا يضر الكلام اليسير ،وانما الذي يضر الكلام الذي يشعر بالاعراض عن الموضوع ، ومنها أن يتفق الايجاب مع القبول ، فاذا قال لها : طلقتك بألف ، فقالت قبلت بألفين لا يقع شيء . واذا قال لها : طلقتك ثلاثا بألف ، فقالت : قبلت واحدة بألف فان الثلاث تقع بالألف ، وذلك لأنه وان لم يوافق القبول الايجاب في الطلاق . ولكن وافقه في المال . والزوجة تملك المال . والزوج يملك الطلاق فقد وافقه فيما تملك فتلزم به ويلزم هو بالثلاث الى غير ذلك =

. . . .

= من الشروط المتقدمة . فارجع اليها ان شئت .

الحنابلة ـ قالوا : يشترط في صيغة الخلع شروط : أحدها أن تكون لفظاً ، فلا يصح الخلع بالمعاطاة ، ولو نوى بها الطلاق ، بل لا بد فيه من الايجاب والقبول . ثانيها : أن يكون الايجاب والقبول في المجلس ، فاذا قال لها : خلعتك بكذا ، وقام من المجلس قبل أن تقبل ، فانه لا يصح وكذا اذا قامت هي ولم تقبل . ثالثها : أن لا يضيف الخلع الى جزء منها ، فاذا قال لها : خلعت يدك . أو رجلك بكذا ، وقبلت كان لغواً ، وذلك لأن الخلع فسخ لاطلاق ، واضافة العبارة الدالة على الفسخ الى جزء المرأة تعتبر ، بخلاف الطلاق ، فانه اذا أضافه الى جزء متصل بها فانه يقع كما تقدم ، نعم اذا قال لها : خلعت رجلك بكذا ، ونوى الطلاق فانه يكون طلاقاً فتطلق كما تقدم ايضاحه في التعريف . . رابعها : أن لا يعلقه على شرط ، فاذا قال لها ان بذلت لي كذا فقد خلعتك فان الخلع لا يصح ولو بذلت له ما سماه بخلاف الطلاق فانه يصح تعليقه . فاذا قال لزوجته : ان أعطيتني هذا الجمل فأنت طالق ، فأعطته اياه طلقت ، ولووجده معيباً لا يصح له رده أما أن ظهر أنه مغصوب فلا يقع الطلاق ، والمراد باعطائه أن تخلي بينه وبين الجمل ليملكه ، وبعضهم يقول : لا بد من أن تقول له : ملكتك هذا الجمل ، لأن فعلها غير كاف في التمليك ، وهل يصح الخلع مع الشرط أولا؟ والجواب : نعم يصح ويلزم العوض ، فاذا قال لها : خلعتك بكذا على أن يكون لي الحق في الرجعة ، وقبلت فان الخلع يصح ويبطل الشرط . فلا يكون له الحق في الرجعة ، ومثل ذلك ما اذا شرط الخيار ، كما اذا قال لها : خالعتك بكذا على أن يكون لي الخيار . أو لك الخيار ثلاثة أيام أو أقل . أوأكثر ، فان الخلع يصح والخيار يبطل . فيقع الخلع فوراً وله الحق في العوض .

ويصح الخلع مع البيع ، فاذا قالت لزوجها : بعني هذا الجمل ، وطلقني بمائة ، فانه يصح اذا قال لها : قبلت في المجلس ، ويكون ذلك بيعاً ، وخلعاً . لأن كلا منهما يصح مفرداً فصحا مجتمعين ، ثم ينظر الى المبلغ بالنسبة لصداقها المسمى في عقد الزواج ، فان كان خمسين جعل عوض الخلع خمسين وثمن الجمل خمسين ، فاذا وجدت بالجمل عيباً وردته به رجعت بالخمسين التي خصته . وان كان مهرها أكثر نقص بقدر ذلك من ثمن الجمل ، وعلى هذا القياس ، ولا بد من مطابقة القبول للايجاب فيما يوافق غرض الموجب ، فاذا قالت له : اخلعني بألف ، فقال طلقتك لم يستحق الألف لأنه أوقع طلاقاً لم تطلبه ، فلم يتحقق الخلع الذي بذلت فيه العوض ، وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقتني واحدة بألف أو على ألف ، ونحو ذلك فطلقها ثنتين ، أو ثلاثاً فانه يستحق الألف ، لأنه أتى بغرضها وزيادة ، واذا قالت له : طلقني واحدة بألف أو على ألف ، ونحوذلك فطلقها ثنتين ، أو ثلاثاً فانه يستحق الألف ، لأنه أتى بغرضها وزيادة ، واذا قالت له : طلقني واحدة بألف ، فقال : أنت طالق وطالق . وطالق ، فانها تبين بالأولى ، لأنها في مقابلة عوض فلم يلحقها ما بعدها ، فان قال : أنت طالق . وطالق بألف وقعت الأولى رجعية فتلحقها الثانية ، لأن البائن يلحق الرجعي ولغت الثالثة ، أما ان ذكر ـ بألف ـ عقب الثالثة فقط ، فانها تطلق ثلاثاً .

ـ

. . . .

= واذا قالت له : طلقني ثلاثاً بألف فقال : قبلت واحدة أو اثنتين ، فانه لا يستحق شيئاً ووقعت رجعية ، وان قال لها :أنت طالق ثلاثاً بألف ، فقالت : قبلت واحدة بألف وقع الثلاث أما اذا قالت قبلت واحدة بخمسمائة . أوقبلت الثلاث بخمسمائة فانه لم يقع شيء ، لأن الشرط لم يوجد .

أهل البيت (ع) : الظاهر وقوع الخلع بكل من لفظي الخلع والطلاق مجرداً كل منهما عن الآخر أو منضماً فبعدما أنشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها الزوج يجوز أن يقول :« خلعتك على كذا» أو أنت مختلعة على كذا ويكتفي به أو يتبعه بقوله : فأنت طالق على كذا أو يقول أنت طالق على كذا ويكتفي به أو يتبعه بقوله فأنت مختلعة على كذا لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالجمع بينهما بل لا يترك .

الخلع من الايقاعات لكن يشبه العقود في الاحتياج الى طرفين وإنشاءين : بذل شيء من طرف الزوجة ليطلقها الزوج وإنشاء الطلاق من طرفه بما بذلت ويقع ذلك على نحوين : الاول ـ أن يقدم البذل من طرفها على أن يطلقها فيطلقها على ما بذلت . الثاني ـ أن يبتدىء الزوج بالطلاق مصرحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده ولا ينبغي ترك الاحتياط بإيقاعه على النحو الأول .

مسألة : يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين إنشاء البذل والطلاق بما يخل بالفورية العرفية فلو أخل بها بطل الخلع ولم يستحق الزوج العوض لكن اذا أوقعه بلفظ الطلاق او اتبعه بذلك وقع الطلاق رجعياً مع فرض اجتماع شرائطه وإلا كان بائناً [١٤] .

وذكرنا أنه لا يقع الخلع بلفظ الكناية ولا بشيء من الألفاظ الصريحة فيه الا بلفظين فقط وهما الخلع والطلاق مع الفدية فأيهما حصل كفى فإذا قالت له : بذلت لك كذا لتطلقني فقال هو : خلعتك على ذلك او قال : أنت طالق على ذلك صح والأفضل أن يجمع بين الصيغتين ويقول : خلعتك على كذا فأنت طالق فإن وقوع الخلع مع الجمع بين لفظي الخلع والطلاق محل وفاق بين الجميع ويدل على الاكتفاء بالخلع من غير لفظ الطلاق قول الامام الصادق (ع) : عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير أن يسمى طلاقاً .

أما الاكتفاء بلفظ الطلاق مع البذل فقال صاحب الحدائق : أن ظاهر الفقهاء على ذلك من غير خلاف يعرف وجاء في كتاب شرائع الإسلام والجواهر : يقع الخلع بالطلاق مع الفدية وإن انفرد عن لفظ الخلع لكون الخلع نوعاً خاصاً من الطلاق .

ونحن وإن كنا نظرياً نكتفي بواحد من لفظ الخلع او الطلاق مع الفدية ولكنا عملياً نجمع بينهما معاً ونأمر الرجل او وكيله أن يقول : هكذا خلعتها على ما بذلت فهي طالق لأنه احوط للدين بخاصة بعد أن اوجبه الشيخ وابن زهرة وابن ادريس وجعفر والحسن ابنا سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين وعلي بن الحسن من المتأخرين كما جاء في كتاب الجواهر بل فيه رواية عن الامام الكاظم ابن الامام الصادق (ع) . =

(١٤)تحرير الوسيلة ج٢ص٣١٧ م٢ـ ٣ ـ ٤

مبحث الخلع طلاق بائن لا فسخ
والفرق بين الفسخ والطلاق

قد عرفت من تفصيل المذاهب المتقدم أن ألفاظ الخلع تنقسم الى قسمين : منها ما هو صريح ومنها ما هو كناية ، فالصريح يقع به طلاق بائن بدون نية[١] . والكناية يقع بها طلاق بائن[٢] بالنية ، على ما هو موضح في كناية الطلاق في المذاهب ثم اذا نوى به الطلاق الثلاث ، فانها تلزمه[٣] ، وكذا اذا نوى به

= واذا اقتصر على الخلع مجرداً عن لفظ الطلاق فهل يقع طلاقاً يحسب من الثلاث او يكون فسخاً لا يعد من التطليقات الثلاث؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى أنه طلاق لا فسخ لقول الامام الصادق (ع) : خلعها طلاقها وقوله في رواية ثانية : اذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائن أي يعدّ الخلع تطليقة واحدة .

واتفقوا على أن صيغة الخلع يجب أن تكون مطلقة غير معلقة على شيء فلو قال : خلعتك إن كان كذا لم يصح وأيضاً اتفقوا على أن الخلع يجب أن يعقب البذل فوراً وبلا فاصل فإن تراخ لم يستحق العوض ووقع الطلاق رجعياً إن كان قد دخل ولم تكن آيسة وعلل صاحب الجواهر وجوب الفور بأن المعاوضة تقتضيه .

ويلاحظ بأنه لا دليل على الفور من الشرع ولا من العقل فالمعيار اذن أن تبقى ارادة المرأة للبذل قائمة الى حين الخلع فإن رجعت عن البذل قبل الخلع بطل والا صح وسبق الكلام عن الفور في العقود في : فصل شروط العقد [١٥] .

(١) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أنه يشترط في الزوج المطلق القصد والإختيار بمعنى عدم الإكراه والإجبار فلا يصح طلاق غير القاصد كالنائم والساهي والغالط والهازل الذي لا يريد وقوع الطلاق جداً بل يتكلم بلفظ هزءاً وكذا لا يصح طلاق المكره الذي قد الزم على ايقاعه مع التوعيد والتهديد على تركه [١٦] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أنه لا يقع الطلاق الا بصيغة خاصة وهي قوله انت طالق فلا يقع بمثل انت مطلقة او طلقت فلانة من دون تعيينها بل ولا أنت طالق فضلاً عن الكناية كأنت خلية او برية او حبلك على غاربك او إلحقي بأهلك ونحو ذلك فلا يقع بها وإن نواه حتى قوله اعتدّي المنوى به الطلاق على الأقوى [١٧] .

(٣) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أنه لا يقع الطلاق الثلاث الا اذا تخلله رجعتين ولا يتحقق بتكرار اللفظ ثلاثاً او بلفظ الثلاث فضلاً عن الكناية . =

(١٥) فقه الامام جعفر الصادق(ع)ج٦ص ٢١ ـ ٢٢
(١٦) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٥
(١٧) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٨

طلقتين[١] فانهما يلزمانه ، وعلى كل حال فالخلع يترتب عليه طلاق يحسب من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها ، فليس هو مجرد فسخ[٢] ، وذلك لأن الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقاً . وتارةتكون فسخاً ، فالفرقة بالطلاق هي حل عصمة الزوجية بلفظ الطلاق الصريح . أو الكناية[٣] ، ومنها الخلع[٤] ، وهو أن كان بلفظ الخلع كان طلاقاً صريحاً . وكذا اذا كان بلفظ الطلاق على مال ، والا كان كناية ، كما تقدم ايضاحه ، ومنها فرقة الايلاء[٥] ، فاذا حلف الرجل أن لا يقرب زوجته ينتظر لها أربعة أشهر ، فاذا لم يحنث ويقربها يؤمر بقربانها من القاضي ،فان لم يفعل طلقت منه على التفصيل الآتي في بابه ، ومنها غير ذلك مما هو مفصل في المذاهب[٦] .

= (١) **الحنفية ـ قالوا** : اذا نوى بالخلع ثلاثاً فانه يلزم به ، أما اذا نوى به ثنتين فلا يلزمه الا واحدة ، وقد تقدم تعليل ذلك في مبحث الكناية فارجع اليه .

أهل البيت (ع) : بينا ما فيه قبل قليل .

(٢) **الحنابلة ـ قالوا** : ان الخلع فسخ لا طلاق ،فلا ينقص به عدد الطلقات ما لم يكن بلفظ الطلاق . أوينوي به الطلاق ، كما تقدم ايضاحه في مذهبهم ، وقالوا أيضاً : ان الايلاء منوط بالحاكم فان شاء طلق وان شاء فسخ .

(٣) **أهل البيت (ع)** : لا عبرة بالكناية كل ما بيّنا من الشروط .

(٤) **أهل البيت (ع)** : الخلع قسم من الطلاق ويعتبر فيه كل ما بينّا من الشروط في الطلاق .

(٥) **أهل البيت (ع)** : يأتي ما فيه من التفصيل .

(٦) **الحنفية ـ قالوا** : بين الزوجين تارة تكون فسخاً . وتارة تكون طلاقاً ، فتكون فسخاً في مواضع : منها تباين الدار حقيقة وحكماً ، ومعنى ذلك أن يترك أحد الزوجين الحربيين دار الحرب الى دار الاسلام مسلماً أو ذمياً ، فاذا فعل ذلك بانت منه امرأته أما المستأمن ، وهو الذي يدخل دار الاسلام بأمان لتجارة ونحوها بنية العودة الى بلاده فان امرأته لا تبين منه ، وقد تقدم بيان ذلك في صحيفة ٢٧٧ ، ومنها فساد العقد بسبب من الأسباب كما اذا تزوجها بغير شهود . أو الى مدة معينة . أو نحو ذلك ، مما تقدم تفصيله في النكاح الفاسد ففي هذه الحالة تجب الفرقة بينهما وتكون فسخاً لا طلاقاً ، ومنها أن يفعل ما يوجب حرمة المصاهرة بأصول المرأة الأناث وفروعها ، كأن يقبل بنت زوجته بشهوة . أو أمها . أو نحو ذلك ، مما هو مفصل في مبحث ما يوجب حرمة المصاهرة ، صحيفة ٨٨ وما بعدها ، وكذا اذا فعلت الزوجة ما يوجب حرمة المصاهرة مع أصوله ، أو فروعه الذكور ، كتقبيل ابن زوجها البالغ بشهوة . ونحوه ، ومنها اسلام أحد الزوجين الكافرين في دار الحرب ، فاذا أسلمت الزوجة وهي في دار الحرب تبين من زوجها الكافر بعد ثلاث حيض كما تقدم في صحيفة ٢٧٥ وما بعدها ، ومنها أن ترضع الزوجة ضرتها الصغيرة ،فانها تصبح أمها في الرضاع ، فتبين منه =

. . . .

= هي ومن أرضعتها وهذه البينونة فسخ لاطلاق لأنهما يحرمان عليه مؤبداً .

ومنها أن يرتد أحد الزوجين ، فانه اذا وقع ذلك بانت منه امرأته فسخاً لا طلاقاً كما تقدم بيانه في صحيفة ٢٨٥ ، أما الفرقة بالطلاق فهي في مواضع الطلاق بالجب ، والعنة ، وقد تقدم بيانه في مبحث العيوب . ثانيها : الفرقة بالايلاء . ثالثها : الفرقة باللعان . رابعها : بصريح الطلاق وكنايته على ما تقدم ايضاحه .

الشافعية ـ قالوا : تنقسم فرقة النكاح في الحياة الى قسمين طلاق . وفسخ ، فالطلاق أربعة أنواع :

الأول : الفاظ الطلا ق صريحة . وكناية . الثاني . الخلع . الثالث : فرقة الايلاء . الرابع : فرقة الحكمين ، فاذا وكل الزوج حكمين في تطليق امرأته أو وكلتهما الزوجة في طلاقها بعوض مالي ففعلا ، فانه يكون طلاقاً لا فسخاً .

أما الفرقة بالفسخ فهي أمور : منها الفرقة بسبب اعسار الزوج عن دفع الصداق أو النفقة والكسوة والمسكن بعد امهاله ثلاثة أيام وقد عرفت أن الفسخ بسبب الاعسار من المهر انما يكون قبل الوطء ، كما تقدم بيانه في صحيفة ٢١٩ ، ومنها فرقة اللعان الآتي بيانه ، ومنها فرقة العيب المتقدم تفصيله في بابه ، ومنها فرقة الوطء بشبهة ، وقد تقدم بيانه في صحيفة ١٨٠ مبحث الوطء بشبهة ، ومنها الفرقة بسبي أحد الزوجين ، وقد تقدم بيانه في صحيفة ٢٢٢ ومنها فرقة إسلام أحد الزوجين الكافرين وتقدم إيضاحها في ٢٧٣ ومنها ردة منه أو منها وتقدم في صحيفة ٢٩٢ ، ومنها اذا أسلم الكافر وتحته أختان ، وتقدم في صفحة ٢٧١ ، ومنها فرقة عدم الكفاءة وتقدمت في مبحث الكفاءة ، ومنها فرقة الانتقال من دين لآخر ، كالانتقال من اليهودية للنصرانية وبالعكس ومنها فرقة الرضاع بشروطه المتقدمة .

المالكية ـ قالوا : الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقاً ، وتارة تكون فسخاً ، فتكون طلاقاً فيما يلي :

(١) في كل عقد فاسد مختلف فساده كنكاح الشغار ، ونكاح السر . والنكاح بدون ولي ونحو ذلك مما تقدم ، فكل عقد فاسد عند المالكية صحيح عند غيرهم فانه يفسخ بطلاق يحسب من عدد الطلقات ، أما اذا كان مجمعاً على فساده فانه يفسخ بغير طلاق ، ومن ذلك العقد على امرأة في عدة الغير ، أو العقد على محرمة من المحارم ، أو العقد على خامسة وتحته أربعة ، أو نحو ذلك من العقود المجمع على فسادها فانها تفسخ بغير طلاق ، وقد تقدم بيان ذلك في ص ٩١ وما بعدها .

(٢) فسخ الحاكم بالغيب طلاق بائن ،سواء طلق هو أو أمرها بأن تطلق نفسها الا اذا كان مولياً وطلق عليه ، فان طلاق الحاكم في هذه الحالة يكون رجعياً ، ومثله ما اذا طلق عليه الحاكم بسبب الاعسار عن دفع النفقة فان طلاقه يكون رجعياً ، وقد تقدم في صحيفة ٢٤٠ ،وما بعدها .

=

. . . .

= (٣) الردة طلاق بائن على المشهور ، وقد تقدمت في مباحث الردة .

(٤) الخلع ، وهو طلاق صريح ، كما تقدم في بابه .

(٥) الطلاق الصريح والكناية .

(٦) الفرقة بسبب الايلاء طلاق كالفرقة بسبب العيب ، فيأمره القاضي بالطلاق أو يطلق عليه القاضي أو جماعة المسلمين . أو يأمرها به فتطلق نفسها ، ويحكم القاضي به أو يثبته طلاقاً على الخلاف المتقدم في الطلاق بالعيب . الا أنه بائن في العيب ورجعي في الايلاء الا اذا طلق هو رجعياً .

(٧) للفرقة بسبب الاعسار عن دفع الصداق أو دفع النفقة ، فان الحاكم يطلق عليه طلقة واحدة رجعية أن أبى عن تطليقها ، أو يأمرها بأن تطلق نفسها ثم يحكم به كما تقدم ، وتكون الفرقة فسخاً فيما يلي : أولا في العقد الفاسد المجمع على فساده ، ومنه نكاح المتعة على المعتمد ، لأنه مجمع على فساده بين الأئمة ومن قال بجوازه فقوله شاذ لا يعول عليه . ومن نظر الى هذا القول قال انه مختلف فيه . فالفرقة بسببه طلاق لا فسخ . ثانياً : الفرقة بالرضاع . فانها فسخ بلا طلاق . ثالثاً : الفرقة باللعان ، فانها توجب تأبيد التحريم ، فلا يحل له أن يتزوجها بحال ، فلا يعتبر ذلك طلاقاً . رابعاً : الفرقة بسبب السبي ، فانها تقطع علاقة الزوجية بين الزوجين ، فاذا سبيت المرأة الحربية وهي كافرة وزوجها كافر فانها تصير غير زوجة فتحل لغيره بمجرد أن تحيض مرة ، وقد تقدم توضيحه في صحيفة ٢٧٧ ، وكذا اذا اسلم أحد الزوجين الكافرين ، فان الفرقة بينهما فسخ بغير طلاق ، وقد تقدم توضيحه في صحيفة ٢٧٠ .

الحنابلة ـ قالوا : الفرقة تارة تكون فسخاً . وتارة تكون طلاقاً ، فتكون فسخاً في أمور : منها الخلع اذا كان بغير لفظ الطلاق أو نيته ، ومنها ردة أحد الزوجين . ومنها الفرقة لعيب من العيوب المتقدمة في هذا الباب ، ولا يفسخ الا حاكم .

ومنها الفرقة بسبب اعساره عن دفع الصداق ، والنفقة ونحوها ، ولا يفسخه الا حاكم أيضاً ، ومنها اسلام أحد الزوجين ، وينفسخ نكاحهما اذا انقضت عدتها . أما اذا أسلمت المرأة ثم أسلم زوجها وهي في العدة فان نكاحهما يبقى ، كما هو موضح في صحيفة ٢٧٣ ، وما بعدها ، أما فرقة الايلاء فهي منوطة بالحاكم ، فاذا انقضت المدة ، وهي أربعة أشهر ولم يطأ زوجته ولم تعطف عليه وطلب من الحاكم طلاقها ، فانه يأمره بالطلاق ، فان أبى طلق عليه الحاكم واحدة أو ثلاثاً ، أو فسخ العقد بدون طلاق ، كما سيأتي ايضاحه في بابه ، ومنها الفرقة بسبب اللعان ، فان اللعان يوجب التحريم بينهما على التأبيد ، ولو لم يحكم به القاضي بحيث لا تحل له بعد ذلك ، وأما الفرقة بسبب الطلاق فهي ما كانت بألفاظ الطلاق صريحاً أو كناية ، على الوجه المتقدم في مباحث الطلاق .

أهل البيت (ع) : تقدم بيان مواطن الفسخ التي يحق للزوجة فسخ العقد من جهتها وكذلك بالنسبة الى الزوج . =

. . . .

= **تتمة** : المختلعة اذا لم يكن لها عدة كغير المدخول بها او كان لها عدة ولكن كان طلاقها مكملاً للثلاث لا يجوز لها أن ترجع عمّا بذلته .

واذا كانت في العدة من غير الطلاق الثالث فلا يحق له الرجوع اليها ولها هي أن ترجع اثناء العدة عن الشيء الذي بذلته على شريطة أن يعلم هو برجوعها قبل انقضاء العدة فإن علم به كان له أن يرجع بالطلاق فإن رجع تصبح زوجة شرعية له من غير حاجة الى عقد جديد وإن علم ولم يرجع تكون مطلقة رجعية يثبت لها جميع ما للرجعية من وجوب النفقة والتوارث لقول الامام (ع) :« تبين منه وإن شاءت أن يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته ، فعلت» . . قال صاحب المسالك :« المراد بقول الامام (ع) :« وتكون امرأته» إن طلاقها حينئذ يكون رجعياً والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على أنها تصير امرأته بمجرد رجوعها» .

اذا لم ترجع بالبذل يجوز أن يعقد عليها اثناء العدة بعقد جديد ومهر جديد لأنها اجنبية ولا يجوز ذلك في المعتدة الرجعية لأنها زوجة .

لا توارث بين المختلعة والمطلق اذا مات احدهما قبل انقضاء العدة ويثبت التوارث في المعتدة الرجعية .

المختلعة تعتد أينما شاءت ولا نفقة لها الا اذا كانت حاملاً كما تقدم في باب الزواج .

خاتمة : المبارأة بالهمزة ومعناها المفارقة تقول : بارأت شريكي أي فارقته وهي تماماً كالخلع في الشروط والاحكام قال الامام الصادق (ع) : المبارأة تطليقة بائن وليس فيها رجعة . . وقال : لا مبارأة الا على طهر من غير جماع بشهود . .

وقال : لا ميراث بينهما لأن العصمة قد بانت .

وتفترق عن الخلع من وجوه :

١ـ أن تكون الكراهية من الزوجين فإن لم تكن كراهية او كانت من أحدها فقط لم تصح بلفظ المبارأة قال صاحب الجواهر :«الاجماع على ذلك مضافاً الى موثق سماعة عن الامام الصادق (ع) : سألته عن المبارأة كيف هي؟ فقال : يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق او من غيره ويكون قد أعطاها بعضه فيكره كل منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها : ما اخذته منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وأبارئك فيقول لها : فإن أنت رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك» .

٢ـ يجب أن تكون الفدية بمقدار المهر فما دون ولا تجوز الزيادة عنه لقول الامام الصادق (ع) : لا يحل لزوجها أن يأخذ منها الاالمهر فما دونه .

٣ـ إن الخلع يصح بلفظ خلعتك وإن لم يتبعه بالطلاق كما تقدم أما المبارأة فتصح بلفظ بارأتك وفاسختك وابنتك على شريطة أن يتبعه بالطلاق كما يصح الاقتصار على الطلاق فيقول لها : أنت طالق بكذا أو على كذا فلفظ الطلاق لا بد منه على كل حال قال صاحب =

مباحث الرجعة

تعريفها

الرجعة ـ بفتح الراء ـ وروي كسرها أيضاً ، ولكن بعض اللغويين أنكر الكسر ، وهي اسم للمرة من الرجوع ، ولعل هذا هو السبب في انكار ورودها بالكسر ، لأنها بالكسر اسم للهيئة ، كما قال ابن مالك ، وفعله لمرة ـ كجلسة ـ وفعلة لهيئة كجلسة ـ ولا يعقل أن تكون هنا اسم لهيئة الرجوع ، ولكن المدار في هذا على السماع ، فاذا سمع استعمالهما بالكسر في المرة فإنه يكون صحيحاً لغة ، وان خالف القاعدة المذكورة ، وقد نقل بعض أئمة اللغة أن استعمالها بالكسر في المرة أكثر من الفتح ، أما فعلها ، وهو ـ رجع ـ فيأتي لازما ومتعدياً ، فيقال : رجع الشيء الى أهله ورجعته اليهم ، وعلى الأول يكون على وزن جلس ، فيقال : رجع زيد الى أهله يرجع رجوعاً ، والرجعى بمعنى الرجوع بالضم ، ويقال : رجعي ـ بالكسر ـ لرجعه امرأته ، والمرجع مصدر ميمي ، بمعنى الرجوع أيضاً ، وهو شاذ ، لأنه مصدر فعل يفعل ، كقطع يقطع ، والمصدر الميمي من فعل يفعل ـ بالفتح ـ يكون مفتوح العين ، وعلى الثاني يكون على وزن قطع ، فيقال : رجع زيد الشيء الى أهله يرجعه رجعاً ، كقطع الشيء يقطعه قطعاً ، فتحصل أن رجع اللازم الرجوع ، والرجعى ـ بالضم والكسر ـ والمصدرالميمي المرجع ومصدر رجع المتعدي الرجع ـ بالفتح ـ كالقطع ، وأن الرجعة ـ بفتح الراء ، وكسرها ـ في اللغة اسم للمرة من الرجوع ، سواء رجع من طلاق أومن طريق أو غيرهما ، وأما معناها في اصطلاح الفقهاء ، ففيه تفصيل المذاهب(١) .

= الجواهر :« الاجماع على ذلك وقال الشهيد الثاني في شرح اللمعة :«لابد فيها من الإتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفاً وادعى جماعة أنه إجماع واذا كان لا بد من لفظ الطلاق فأي لفظ اقترن بالطلاق جاز سواء أكان صريحاً او كناية إذ المعوّل على الطلاق ولذا لو اقتصر عليه وحده جاز[١٨] .

(١) الحنفية ـ قالوا : الرجعة هي ابقاء الملك القائم بلا عوض في العدة ، فقوله : ابقاء الملك معناه أن ملك عصمة الزوجة يحتمل الزوال بالطلاق الرجعي اذا انقضت العدة ، فالرجعة من الطلاق رفع لذلك الاحتمال ، وابقاء لذلك الملك واستدامة له ، ولذا قال : الملك القائم ، لأن ملك العصمة قائم بالطلاق الرجعي لم ينقطع ، وقوله تعالى :﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ معناه وأزواجهن أحق برجعتهن ، فالرد معناه الرجعة ، وهي ابقاء الملك القائم ، وليس معناه رد الملك الزائل ، كما قد يتبادر من الرد يقال على الشيء الذي انعقد زوال =

(١٨) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٦ من ص ٢٦ الى ص ٢٨

. . . .

= ملكه ، وان لم يزل بالفعل فالطلاق الرجعي سبب في زوال الملك لا حالاً بل بعد إنقضاء العدة فالرد ابقاء للملك الذي لم يزل بعد ، فلا فرق بين قوله : رد الملك القائم ، وقوله : ابقاء الملك القائم ، وقوله : في العدة معناه أن الرجعة لا تتحقق الا اذا كانت العدة باقية لم تنقض ، والمراد عدة المدخول بها حقيقة ، فاذا طلق امرأته التي وطئها طلاقاً رجعياً ، فان له حق الرجعة ما دامت في العدة ، أما اذا طلقها بعد الخلوة بدون وطء فانها تعتد ، ولكن لا يكون له عليها حق الرجعة بل تبين منه كما لو كانت غير مدخول بها بالمرة ، ولو لمسها ، أو قبلها أو نظر الى فرجها الداخل بشهوة ، وذلك لأن عدة الخلوة شرعت للاحتياط ، فليس من الاحتياط أن تعتبر المرأة غير المدخول بها حقيقية كالمدخول بها في الطلاق الرجعي ، بل الاحتياط أن تعتبر غير مدخول بها فيكون طلاقها بائناً .

وبهذا تعلم أن الطلاق الرجعي سبب في زوال الملك بعد العدة ، فالرجل يملك الزوجة ما دامت في العدة ملكاً تاماً ، فيحل له أن يستمتع بها بدون نية رجعة : مع الكراهة التنزيهية ، فاذا فعل معها فعلاً يوجب حرمة المصاهرة من لمس بشهوة أو تقبيل ، أو نظر الى داخل فرجها بشهوة ، أو نحو ذلك مما تقدم ، فان ذلك يكون رجعة ولو لم يقصد به الرجعة ، وكذا اذا فعلت معه ذلك ، كأن قبلته بشهوة ، أو نظرت اليه ، أو نحو ذلك مما يأتي .

المالكية ـ قالوا : الرجعة عودة الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد فقوله : من غير تجديد عقد خرج به عود الزوجة الى العصمة في الطلاق البائن بعقد ، فانه لا يسمى رجعة ، وانما يسمى مراجعة ، لأنه متوقف على رضا الزوجين ، وعرفها بعضهم بأنها رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزوجته بطلاقها ، ومعناه أنه اذا طلقها طلاقاً رجعياً حرم عليه الاستمتاع بها بدون نية الرجعة ، فاذا نوى الرجعة فقد راجعها ورفع هذه الحرمة ، وكذا اذا طلقها طلاقاً بدعياً ولم يرض بردها ، فان الحاكم يردها له قهراً عنه ، وبذلك يرفع حرمة استمتاعه بها ، وعرفها بعضهم بأنها رفع ايجاب الطلاق حرمة متعة الزوج بزوجته بانقضاء عدتها ومعناه أن الطلاق الرجعي يوجب حرمة استمتاع الزوج بزوجته بعد انقضاء عدتها ، فالرجعة ترفع هذا التحريم الذي يحصل بعد انقضاء العدة لا قبله ، وعلى هذا التعريف يحل للرجل أن يستمتع بامرأته قبل انقضاء العدة بدون نية الرجعة وهو قول شاذ ، والمشهور الأول ، وهو أنه لا يحل له الاستمتاع بدون نية الرجعة .

الشافعية ـ قالوا : الرجعة رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة ، ومعناه أن الطلاق الرجعي يحرم الزوجة على زوجها بحيث تكون كالأجنبية ، فلا يحل له أن يستمتع بها ، وان كان له عليها حق الرجعة بدون رضاها وعلى هذا فيكون ملكه ناقصاً . فالرجعة ترده الى النكاح الكامل المبيح للاستمتاع بها ، فلا يرد أن المطلقة رجعياً لا تزال في النكاح ، فما معنى ردها الى النكاح؟ ويقال في الجواب ما ذكرنا ، وهو أن الطلاق جعل نكاحها ناقصاً ، فالرجعة تردها الى النكاح الكامل ، وبعضهم يقول : ان معنى ردها الى النكاح ردها الى ما يوجبه النكاح ، وهو حل الاستمتاع ، فكأنه قال : رد المرأة الى حل الاستمتاع بها ، وهو حسن . =

دليل الرجعة

اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً ، فان كان لحاجة شرعية فانه لا ينبغي له أن يراجعها خصوصاً اذا كان طلاقها واجباً وامساكها محرماً[١] ، فانه يحرم عليه أن يرجع اليها ثانياً ، أما اذا كان طلاقها محرماً ، كما اذا طلقها طلاقاً بدعياً[٢] ، فقد عرفت اختلاف الأئمة في الرجعة ، وعرفت أن بعضهم يرى وجوبها عليه ، فان لم يفعل أرغمه الحاكم . أو راجع عنه ان أبى ، أما ان طلقها طلاقاً مباحاً ، كأن ساءت المعاشرة بينهما مؤقتاً ، ولم يستطع أحد أن يصلح بينهما ، ثم زالت هذه الشدة بعد الطلاق وصفت القلوب ، فان الرجعة في هذه الحالة تكون مندوبة ، الى غير ذلك من الأحكام المتقدم بيانها في مبحث الطلاق السني .

ثم ان الرجعة ثابتة بالكتاب ، والسنة والاجماع ، فأما الكتاب فمنه قوله تعالى :**﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾** ، وأما السنة فمنها[٣] حديث ابن عمر المتقدم حين طلق امرأته ، فان النبي صلى الله عليه

= **والشافعية يقولون** : يحرم على المطلق رجعياً أن يطأ المطلقة . أو يستمتع بها قبل رجعتها بالقول ولو بنية الرجعة ، خلافاً للحنفية الذي يقولون بحل الاستمتاع بالزوجة بالوطء وغيره ، ويقولون : ان التلذذ بها بشهوة رجعة ولو لم ينو الرجعة ، مع كراهة التنزيه ، وخلافاً للمالكية الذين يقولون بجواز الاستمتاع بها بنية الرجعة ، والا حرم ،وخلافاً للحنابلة الذين يقولون ان الرجعة تحصل بالوطء ولو لم ينو به الرجعة بدون كراهة .

الحنابلة ـ قالوا : الرجعة اعادة مطلقة غير بائن الى ما كانت عليه بغير عقد ، وهو تعريف شامل لا يرد عليه شيء ، ثم ان الحنابلة يقولون : ان اعادة المطلقة طلاقاً رجعياً تارة تكون بألفاظ مخصوصة وتارة تكون بالوطء ، سواء نوى به الرجعة أو لا ، وسيأتي توضيحه .

أهل البيت (ع) : معنى الرجعة شرعاً أن يردّ المطلق المرأة اليه ويستبقيها في عصمته[١٩] .

(١) **أهل البيت (ع)** : إنما يكون ذلك بالعنوان الثانوي دون الأولي كما اذا تزوج المؤمن المعروف من امرأة تبين أنها فاسدة والبقاء معها يوجب هتك حرمة المؤمنين .

(٢) **أهل البيت (ع)** : الطلاق البدعي فاسد وليس بمحرم الا اذا قصد به التشريع والنسبة الى المولى فيقع حراماً وفاسداً .

(٣) **أهل البيت (ع)** : قال الامام الصادق (ع) المطلقة تكتمل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امراً لعلها تقع في نفسه فيراجعها[٢٠] . ثم أن ثبوت الرجعة وجوازها من ضرورات دين الإسلام .

(١٩) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ٦/ ٤٨

(٢٠) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ٦/ ٤٨

وسلم قال لعمر :«مر ابنك فليراجعها» ، فدل ذلك على ثبوت الرجعة ، على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد طلق حفصة ، ثم راجعها ، وأما الاجماع ، فقد أجمع أئمة الدين على أن الحر اذا طلق دون الثلاث . والعبد اذا طلق دون اثنتين لهما حق الرجعة في العدة ولم يخالف في ذلك أحد .

أركان الرجعة وشروطها

للرجعة أركان ثلاثة : صيغة ، ومحل ، ومرتجع ، ولكل واحد من هذه الثلاثة شروط مفصلة في المذاهب[1] .

---

(١) **الحنفية ـ قالوا** : ان ركن الرجعة هو الصيغة وحدها ، وأما المحل ، والمرتجع فهما خارجان عن الماهية ، ثم الصيغة عندهم قسمان : قول ، وفعل ،والقول أما صريح ، أو كناية ، فالصريح هو كل ما يدل على الرجعة وابقاء الزوجية ، نحو راجعتك ، وارتجعتك ، ورجعتك ، اذا كان مخاطباً لها ، فان لم يكن مخاطباً لها ، سواء كانت حاضرة أو غائبة ، قال : رجعت زوجتي ، أو امرأتي الخ ، ومن الصريح رددتك ، ومسكتك ، وأمسكتك .وهذه الألفاظ تحصل بها الرجعة وان لم ينو ، الا أنه يشترط في الرجعة بقوله : رددتك ، أن يقول : الي أو الى نكاحي أو الى عصمتي فان لم يقل ذلك لا يكون صريحاً في الرجعة ، بل يكون كناية يتوقف على النية ، وذلك لأن رددت يحمل رد زواجها . فلم يقبلها ، ويحتمل رجعتها اليه ، فاذا صرح بكلمة اليه ، أو الى عصمته ، فقد رفع الاحتمال ، ومن الصريح أن يقول لها : نكحتك ، أو تزوجتك ، وأما الكناية فهي مثل أن يقول لها : أنت عندي كما كنت ، أو أنت امرأتي . أو أصبحنا من الآن كما كنا ، أو نحو هذا ، فان نوى بهذه الألفاظ الرجعة فانه يصح والا فلا ، أما الفعل فقد تقدم أنه كل فعل من الزوج أو الزوجة يوجب حرمة المصاهرة من لمس ، أو تقبيل ، أو نظر الى داخل الفرج ، ويشترط في ذلك الشهوة ، فان فعل أحد الزوجين مع الآخر شيئاً من هذا بدون شهوة فانه لا تتحق به الرجعة ، وعلى أن المرأة اذا قبلته ، أو نظرت الى فرجه ، أو نحو ذلك بدون أن يشتهي هو فلا بد أن تقول : أنها هي فعلت بشهوة، ولا بد أن يصدقها ، أمااذا قال : أنها لم تفعل بشهوة فلا تصح الرجعة الا اذا قامت قرينة على كذبه وصدقها ، أما اذا قبلته فانتشر ، أو عانقها وقبل فاها ، أو أمسك ثديها . أو نحو ذلك من الامارات التي تدل على أنه التذ ، فان حصل شيء من ذلك ومات الزوج وادعى الورثة انها فعلت معه بدون شهوة ، فلم ترجع زوجة له وادعت هي أنها فعلت بشهوة ، فان ادعت أنه قد اشتهى هو فان بينتها على ذلك تسمع ، ولا تثبت الرجعة بالنظر إلى الدبر بشهوة إجماعاً لأنه لا تثبت بذاك حرمة المصاهرة وهل الوطء بالدبر رجعة أو لا؟ فبعضهم يقول : أنه ليس برجعة ، ولكن الصحيح أنه رجعة ، لأن فيه المس بشهوة ، كما لا يخفى . وانما لم تثبت به حرمة المصاهرة مع كونه فيه مسا لأنك قد عرفت في مبحثه أن حرمة المصاهرة تثبت بالوطء في الفرج وبالمقدمات المفضية إلى الوطء في الفرج فإذا وطئها في الدبرظهر أنه لا يقصد وطئها في الفرج فمقدمات الوطء في الدبر لا قيمة لها بخلافه هنا . فان الغرض المس بشهوة مطلقاً ، قد تحققت ، ولا تصح الرجعة بالخلوة بدون تلذذ ، وكما تحصل الرجعة بمقدمات الوطء المذكورة تحصل بالوطء من باب أولي ، والوطء كمقدماته =

. . . .

= جائزان للزوج المطلق طلاقاً رجعياً سواء نوى بهما الرجعة أو لا ولكن الأولى أن يراجعها بالقول وأن يشهد على ذلك عدلين ولو بعد الرجعة بالفعل ، واذا راجعها وهي غائبة يندب له اعلامها ، وهذه هي الرجعة السنية وأما الرجعة بالوطء ومقدماته فانها بدعية فان راجع بها ندب له أن يرجع بالقول ويشهد على قوله والا كان مكروهاً تنزيها .كما عرفت . وانما حل وطء المطلقة رجعياً والتلذذ بها ، لأن ملك العصمة باق من كل وجه ولا يزول الا عند انقضاء العدة ، كما بيناه . فان قلت : اذا كانت الزوجة قائمة من كل وجه ، فما بالكم قلتم : انه لا يصح للزوج أن يسافر بزوجته المطلقة طلاقاً رجعياً قبل مراجعتها؟قلت : ان ذلك ثبت بالنص ، وهو النهى عن خروج المطلقة مطلقاً من منزلها ، قال تعالى :﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ ، والنهي عن الاخراج مطلقاً شمل الاخراج من أجل السفر .

ويشترط للرجعة شرط واحد ، وهو أن تكون الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا ، بحيث لا يكون ثلاثا في الحرة ولاثنتين في الأمة . أو واحدة مقترنة بعوض مالي في الخلع ، أو موصوفة بصفة تنبىء عن الابانة ، كطلقة شديدة أو مشبهة بما يفيد الابانة كطلقة مثل الجبل ، أو تكون كناية من الكنايات التي يقع بها الطلاق البائن ، أو واحدة قبل الدخول .

والحاصل أن الطلاق البائن ، هو الطلاق الثلاث ، والطلاق الواحد بعوض مالي ، والطلاق الواحد الموصوف أو المشبه بما يشعر بالابانة على الوجه المتقدم في وصف الطلاق ، والكنايات التي يقع بها الطلاق البائن ، بخلاف الكنايات التي يقع بها الرجعي ، وقد تقدم بيانهما في مبحث الكنايات بالايضاح التام ، والطلاق قبل الدخول ، أما الطلاق الرجعي فهو ما ليس كذلك وهو الذي تصح فيه الرجعة ، ثم أن الرجعة تصح من المجنون بالفعل ، مثلا اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ، وهو سليم ، ثم جن فله مراجعتها بالوطء أو بالتقبيل ، أو نحو ذلك ، وكذلك تصح رجعة النائم والساهي والمكره ، فاذا قبلها بشهوة وهي مكرهة فقد راجعها بذلك ، وكذا اذا كانت جالسة متكئة وأمكنه أن ينظر الى داخل فرجها بشهوة ، فان ذلك يكون رجعة ولو لم تعلم ، وكذا اذا نظرت الى ذكره بشهوة بدون علمه فانه يكون رجعة ، وتصح أيضاً مع الهزل ، واللعب ، والخطأ ، بأن أراد أن يقول لأخته : اسقني الماء فجرى لسانه يقول : راجعت زوجتي ، نعم يشترط في صحة الرجعة أن لا يعلقها على شرط ، كأن يقول : ان دخلت الدار فقد راجعتك وكذا يشترط أن لا يضيفها الى وقت في المستقبل كأن يقول : اذا جاء الغد فقد راجعتك ، فاذا قال ذلك فانه لا يكون رجعة باتفاق ، على أنهم يعدون ذلك من أحكام الرجعة ويمكن عده في الشروط وكذا لا يصح شرط الخيار في الرجعة ، فاذا قال لها : راجعتك على أني بالخيار ، فان الرجعة لا تصح ، وعلى هذا يمكن أن يقال : إن شروط الرجعة أربعة : أحدها أن يكون الطلاق رجعيا فلا رجعة من الطلاق البائن . ثانيها : أن لا يشترط فيها الخيار . ثالثها : أن لا يضيفها الى زمان . رابعها : أن لا يعلقها على شرط ثم إنه يشترط في الرجعي خمسة شروط ، وهي :

(١) وأن لا يكون ثلاثا .

(٢) وأن لا يكون واحدة بعوض ، سواء كان بلفظ الخلع ونحوه ، أو بلفظ الطلاق =

. . . .

= (٣) وأن لا يكون واحدة قبل الدخول

(٤) وأن لا يكون واحدة موصوفة أو مشبهة بما يفيد البينونة

(٥) وأن لا يكون كناية من الكنايات التي يقع بها الطلاق البائن بالنية أو بقرينة الحال .

فالطلاق الرجعي هو ما توفرت فيه الشروط فاذا ضمت الشروط للشروط المتقدمة كانت شروط الرجعة تسعة ، ولا حاجة الى عد شروط المرتجع من كونه عاقلا بالغا الخ ، لأن الرجعة لا تتحقق الا بعد تحقق الطلاق من نكاح صحيح ، فالصبي والمجنون لا يتحقق منهما طلاق فلا رجعة ، والنكاح الفاسد لا طلاق منه فلا رجعة ، فتحصل أن ركن الرجعة شيء واحد ، وهو قول مخصوص ، أو فعل مخصوص ، والأول ينقسم الى قسمين : صريح ، وكناية ، والثاني ينقسم الى قسمين : وطء ، وعمل يوجب حرمة المصاهرة ، ويصح التعبير عنه بمقدمات الوطء وكلاهما يحل للزوج فعله مع مطلقته الرجعية كما يحل لها مع كراهة التنزيه ، فالرجعة السنية التي لا كراهة فيها هي أن يراجعها بالقول ، ويشهد على قوله عدلين ، ثم ان راجعها في غيبتها يعلمها ولا يدخل عليها الا باذنها كي تستعد للقائه ، ولهذا قسموا الرجعة الى قسمين : سنية ، وبدعية ، أما شروطها فقد عرفت ما فيها .

المالكية ـ قالوا : يشترط في المرتجع شرطان : أحدهما : أن يكون بالغاً ، فلا تصح الرجعة من الصبي ولا من وليه ، وذلك لأن طلاق الصبي غير لازم ، وطلاق وليه عنه اما أن يكون بعوض ، وهو بائن لا رجعة فيه حتماً ، وأما أن يكون بغير عوض ، وهو بائن أيضاً ، لأنه بمنزلة الطلاق قبل الدخول ، لأن وطء الصبي لا يعتبر ، فكأنه عدم محض ، وهذا بخلاف نكاح الصبي فانه صحيح ، ولكنه يتوقف على اجازة الولي . ثانيهما : أن يكون عاقلاً ، فلا تصح الرجعة من المجنون ، ومثله السكران ، فان رجعته لا تصح ولو كان سكره بحلال .

ولا يشترط أن يكون حراً ، فان العبد يصح نكاحه باذن سيده واذن السيد بالنكاح اذن بتوابع النكاح ، فلا تتوقف رجعته على اذن سيده ، ومثل العبد المحجور عليه لسفه او لفلس ، فان لهما الحق في الرجعة بدون اذن الولي في المحجور عليه لسفه ، أو اذن الغريم اذا كان محجوراً عليه لفلس ، وكذا لا يشترط أن يكون المرتجع سليماً من المرض ، فيصح للمريض أن يراجع زوجته ، وليس في رجعته ادخال وارث جديد ، وهو لا يجوز ، لأن المطلقة رجعياً ترث وهي في العدة على كل حال ، وان لم يراجعها .

وكذا لا يشترط أن يكون الزوجان غير محرمين احرام النسك ، فيصح للمحرم أن يراجع زوجته حال الاحرام ، سواء كانت محرمة هي ،أو لا؟ فهؤلاء الخمسة تصح رجعتهم ، وان كان لا يصح نكاحهم ابتداء ، وهم : العبد ، والسفيه ، والمفلس ، والمريض والمحرم ، أما الصبي فانه وان كان يجوز نكاحه لأنه يقع موقوفاً على اذن وليه ولكنه لا يصح طلاقه أصلاً ، وطلاق وليه عنه بائن لا رجعي ، وأما المجنون والسكران فنكاحهما لم يصح أصلاً ، كما أن طلاقهما لم يصح ، فلم تصح رجعتهما بحال من الأحول .

وأما المرتجعة وهي الزوجة ، فيشترط فيها ثلاثة أمور : أحدها أن تكون مطلقة طلاقاً غير =

. . . .

= بائن ، والطلاق البائن هو ما كان بالثلاث أو كان واحدة في نظير عوض أو كان واحدة ونوى به طلاقاً بائناً أو حكم به حاكم على الزوج بسبب عيب ، أو نشوز ، أو اضرار ، أو فقد الزوج ، أو اسلام ، أو كمال عتق الزوجة ، الا اذا حكم به الحاكم بسبب الايلاء ، فانه يكون رجعياً وكذا اذا حكم به عليه لعسر في النفقة فانه يكون رجعياً له مراجعتها في العدة ، ومثل ذلك ما اذا كان موسراً ولكنه غائب عنها في مكان بعيد لا تصل اليه وليس له مال في بلدها ، فانه اذا طلق عليه القاضي وحضر وهي في العدة كان له مراجعتها ، فمتى كانت مطلقة طلاقاً غير بائن فان له مراجعتها بدون رضاها . ثانيها : أن تكون في عدة نكاح صحيح أما اذا كانت في عدة نكاح فاسد ، كما اذا تزوج خامسة ودخل بها ، فان نكاحه فاسد يفسخ بعد الدخول ، وعليها العدة ولا تصح رجعتها وهي معتدة ، وكذا اذا جمع أختا مع أختها ، ولو ماتت الأولى أو طلقت ، لأن النكاح فاسد فلا تصح رجعتها . ثالثها : أن يدخل بها ويطأها وطئاً حلالا ، فاذا تزوج امرأة ودخل بها وهي حائض ووطئها في حال الحيض ، أو وطئها وهي محرمة بالنسك فقط ، ولم يطأها قبل ذلك ولا بعده ، ثم طلقها طلقة رجعية فانه لا يحل له رجعتها ، لأن وطأها المحرم لا قيمة له في نظر الشرع والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً ، فكأنه طلقها قبل الدخول فتبين منه ولا رجعة له عليها ، ولا تصح الرجعة الا اذا ثبت النكاح بشاهدين ، وثبتت الخلوة أيضاً ولو بامرأتين ، وتصادق الزوجان على الوطء ، فاذا لم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فانه لا يمكن منها ، ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق أو بعده من باب أولى ، فان التصادق على الوطء لا ينفع على أي حال عند عدم العلم بالخلوة ، ومع كون تصادقهما على الوطء لا يعمل به في الرجعة فانه يعمل في غير الرجعة ، فاذا أقر بأنه وطئها لزمه نفقتها وسكناها مادامت في العدة ، واذا أقرت بأنه وطئها لزمها أن تعتد منه وأن لا تتزوج غيره حتى تنقضي عدتها ، على أنه اذا أقر هو بالوطء ولم تصدقه فلا يلزمها شيء ، وبالعكس ، وأما ما تتحقق به الرجعة فهو أمران :

أحدهما : القول ، وهما قسمان : الأول : صريح في الرجعة لا يحتمل غيرها ، كرجعت زوجتي الى عصمتي ، وراجعتها ، ورددتها لنكاحي ، فاذا لم يقل : لنكاحي لايكون صريحاً اذ يحتمل عدم قبولها . يقال : رد الأمر اذا لم يقبله .

والثاني : كناية يحتمل الرجعة وغيرها ، كقوله : أمسكت زوجتي ، أومسكتها ، فانه يحتمل أمسكتها حبستها لأعذبها ، وأمسكتها في عصمتي زوجة ، ومن ذلك ما اذا قال لها : أعدت الحل ، ورفعت التحريم فانه يحتمل لي ، أو لغيري ، أو رفعت عني ،أ و عن غيري ، فهو كناية فان كانت بلفظ صريح لا تحتمل غيره ، فان الرجعة تصح به بدون نية قضاء لا ديانة فلا بد من النية لتحل له بينه وبين الله أما المحتمل فإن الرجعة لا تصح له بدون نية مطلقاً ، وهل اذا قال قولاً صريحاً هازلاً ينوي به عدم الرجعة يكون رجعة أو لا؟ والجواب : أنها تكون رجعة في الظاهر ، فيلزم بنفقتها وكسوتها ، واذا مات ترثه بناء على هذا القول الهزلي ، أما بينة وبين الله فليست بزوجة له ، فلا يحل له وطؤها الا اذا راجعها بلفظ جدي في العدة . أو عقد عليها اذا انقضت العدة ، كما اذا أتى بلفظ صريح بدون نية وبدون هزل . بقي هل تصح الرجعة بالكلام النفسي بينة وبين الله أولا؟ قولان مصححان ، ولكن المعول =

. . . .

= عليه أن الكلام النفسي لا يثبت به يمين ، ولا طلاق ولا رجعة ، لا في الظاهر ولا في الباطن ، على أنه لا خلاف في أنه لا يترتب عليه شيء في الظاهر ، فان القاضي له الظاهر .

الأمر الثاني : الفعل . وهو أن يطأ الزوجة بنية مراجعتها ،فان فعل ذلك فانه يصح وتعود الزوجية بينهما ، وان لم ينو حرم عليه ذلك الوطء ولكن هذا الوطء لا يوجب حداً ولا صداقاً ويلحق به نسب الولد اذا حملت منه ، ويجب عليه أن يستبرئها بحيضة بعد هذا الوطء بحيث لا يحل له أن يراجعها بالوطء مع نية المراجعة قبل أن تحيض وتطهر بعد الوطء الأول ولكن يحل له أن يراجعها بالقول ان كانت باقية في العدة ، فاذا انقضت عدتها بعد وطئها ولم يراجعها بالقول لقد بانت منه ، ولا يحل له ولا لغيره أن ينكحها قبل أن تحيض حيضة الاستبراء فاذا عقد عليها قبل انقضاء مدة الاستبراء كان العقد فاسداً فيفسخ ، واذا وطئها في زمن الاستبراء لا يتأبد تحريمها عليه .

هذا ، واذا وطئها بلا نية مراجعتها ثم انقضت عدتها وطلقها بعد ذلك ، فهل يعتبر هذا الطلاق ويلحق بالأول أولا؟ في ذلك قولان : أحدهما أنه لا يلحق ، وذلك لأنك قد عرفت أن المشهور أنه لا يحل للرجل أن يطأ مطلقته رجعياً بدون نية الرجعية ، فاذا وطئها كذلك لم يكن مراجعها وعلى هذا اذا انقضت عدتها لا تكون له زوجة ، فطلاقها بعد ذلك لم يصادف محلاً ، وبعضهم يقول : ان الطلاق الثاني يلحق وذلك لأن الوطء بدون نية الرجعة يعتبر رجعة عند بعضهم فبالنظر لهذا القول ينبغي الاحتياط فتحسب زوجة له بحيث لو طلقها بعد العدة يعتبر طلاقه وهذا القول هو المشهور ، ولا مانع عند المالكية أن يبنى قول مشهور على قول ضعيف .

والحاصل أن الرجعة تحصل بالقول مع النية ، سواء كان القول صريحاً أو محتملاً ، فاذا أتى بالقول الصريح الذي لا يحتمل ، فانه يكون رجعة في الظاهر وان لم ينو ، سواء كان جاداً أو هازلاً ، أما بينه وبين الله فانها لا تحل له الا اذا نوى بلفظ الرجعة وكان جاداً لا هازلاً ، واذا أتى بقول محتمل ، فلا تحصل به الرجعة لا قضاء ولا ديانة الا بالنية ، وكما تحصل بالقول تحصل بالفعل مع النية ، فاذا وطئها بنية الرجعة صح ، والا فلا ، وحرم عليه ذلك الوطء على الوجه الذي ذكرناه ، أما الكلام النفسي بدون لفظ ففيه قولان ، وأما النية وحدها بدون أن يتلفظ أو يطأها ، فانها لا تنفع ، بلاخلاف .

وبهذا تعلم أن الصيغة أن كانت قولاً صريحاً ، أو كناية فيشترط فيها النية ، وان كانت فعلاً ، وهو الوطء فيشترط فيه النية ، وكذا يشترط أن تكون الرجعة بالقول منجزة غير معلقة على شيء على الراجح ، فاذا قال لها : اذا جاء الغد فقد راجعتك ، فان هذا لا يكون رجعة أصلاً لا في الغد ولا الآن ، وذلك لأن الرجعة ضرب من ضروب الزواج ، فكأنه قد تزوجها بالرجعة ، كما لايجوز التأجيل في النكاح بحيث لا يصح أن يقول شخص لآخر :زوجني بنتك الآن على أن يحل لي وطؤها فكذا لا يجوز التأجيل في الرجعة ، وبعضهم يرى انه لا يشترط ذلك ، فيصح أن يقول لها : ان جاء الغد فقد راجعتك ويكون ذلك رجعة في الغد الآن . فاذا جاء الغد صحت الرجعة من غير أن يأتي برجعة جديدة ، أما =

. . . .

= الآن فيكون حكمها حكم من لم تراجع بحيث لا يحل له أن يطأها بدون نية مراجعتها، وعلى هذا اذا انقضت عدتها قبل مجيء الغد فلا تصح الرجعة وتبين منه .

الشافعية ـ قالوا : المرتجع هو الزوج أو وكيله اذا وكل عنه من يراجع له زوجته ، أو وليه اذا جن بعد أن أوقع طلاقاً رجعياً ، وهو عاقل فانه يشترط له سواء كان زوجاً أو وكيله . أو وليه ثلاثة شروط : أحدها أن يكون عاقلاً ، فلا تصح الرجعة من المجنون ، والصبي الذي لا يميز ،كما لا يصح طلاقهما ، واذا طلق المجنون حال افاقته ثم جن فلوليه أن يراجع عنه ، وكذا اذا علق الطلاق وهو عاقل على شيء ثم وقع بعد جنونه ، كما اذا قال : أنت طالق ان دخلت دار أبيك ثم جن فدخلت ، فان الطلاق يقع لأنه صدر منه وهو عاقل ، ولكن لا تصح رجعته حال جنونه ، انما لوليه أن يراجع عنه ، ولكن يشترط لصحة رجعة الولي الشروط التي يصح للولي أن يزوج بها المجنون ، وقد تقدمت في صحيفة ٥٤ ، ٥٥ ومنها أنه اذا كان الولي غير مجبر فانه لا يصح له أن يزوج المجنون الا اذا كان في حاجة الى الزواج ، والا فلا ومثل المجنون النائم والمغمى عليه ، فانه لا تصح رجعتهما الا بعد الافاقة ، ثانيها : أن يكون بالغاً ، فقلا تصح الرجعة من الصبي المميز ، فان قلت ان الصبي المميز لا يقع طلاقه أصلا ، فكيف يتصور رجعته ، لأن الرجعة انما تتصور اذا كانت الزوجة مطلقة ، ثم يقال انها صحيحة أو فاسدة ، أمااذا كانت المرأة غير مطلقة ،فما معنى رجعتها صحيحة أو فاسدة؟ والجواب : أن الحنابلة يقولون : ان طلاق الصبي المميز يقع ، فاذا قضى حاكم حنبلى بطلاق صبي ، فانه لا يصح له أن يراجعها عند الشافعية ، وأيضاً يمكن أن تتصور رجعة الصبي فيما اذا طلق رجل بالغ امرأته ووكل صبياً مميزاً في رجعتها ، فلا تصح رجعته أولا؟ والجواب : لا تصح ، ولا يخفى أن هذه صورة فرضية لا تقع في زماننا وانما الغرض من ذكرها استيفاء البحث العلمي ، وهل اذا طلق الصبي المميز وحكم الحنبلي بصحة طلاقه يصح لوليه أن يراجعها له أو لا؟والجواب : نعم يصح بشرطين الأول : أن يكون للولي الحق في زواجه وهو الأب أو الجد بالشروط المتقدمة في صحيفة ٥٤ . الشرط الثاني : أن لا يحكم الحنبلي بالطلاق بالبائن فان تناول حكمه البينونة ، فانه لا يصح للولي أن يراجع ، وانما يصح أن يعقد عليها عقدا جديداً .

وقد ذكر بعض علماء الشافعية بهذه المناسبة مسألة ، وهي أن الحنابلة يقولون : أن الصبي المميز الذي لم يبلغ سنة عشر سنين اذا كان ينتصب ذكره ويفهم معنى الوقاع فانه اذا تزوج امرأة مطلقة ثلاثاً وأولج فيها ذكره ثم طلقها فان طلاقه يصح بدون الولي ، وتحل مطلقته لزوجها الأول بدون أن تعتد من الصبي ، لأن المفروض أن سنه لم يبلغ عشر سنين .

والحنابلة يقولون : ان العدة لا تجب الا اذا بلغ الصبي عشر سنين على الأقل ، وبلغت الصبية تسع سنين ، لأن ابن العشر يصح أن ينزل ، وبنت التسع يصح أن توطأ ، والعدة شرعت لرفع احتمال شغل الرحم ، فمن كان أقل من عشر . أو كانت موطوءة أقل من تسع فانه لا يتصور منها حمل وولادة ، فلا عدة عليها اذا وطئها غلام أقل من عشر سنين ، ولكن الحنابلة يقولون : اذا قصد الزوجان التحليل فان العقد يقع باطلاً على أي حال ، سواء وطئها =

. . . .

= صغيراً أو كبيراً فهل للشافعية الذين يقولون ان قصد التحليل جائز لا يترتب عليه فساد العقد ما دام العقد خالياً من اشتراط التحليل لفظاً أن يقلدوا الحنابلة في ذلك ، مثلاً اذا طلق شخص زوجته ثلاث مرات وانقضت عدتها ثم تزوجت بصبي دون عشر ، ووطئها ولم ينزل طبعاً ، طلقها طلاقاً بائناً ، وقضى حنبلي بصحة طلاقه وعدم وجوب العدة ، ثم رجعت لزوجها الأول بعقد صحيح بشهود وولي فهل يصح ذلك؟ والجواب : أن في صحة هذه المسألة خلافاً ،والصحيح في الجواب هو ما قدمناه في مبحث المحلل في صحيفة ٢٤ ، وهو أن ذلك ديانة بينهما وبين الله ، أما قضاء فانه لا يصح ،واذا علم القاضي بهما فرق بينهما .

وأقول : أن الناس يمكنهم أن يفعلوا ذلك تقليداً للامام أحمد بشرط أن يجتذبوا قصد التحليل بقدرالامكان بقطع النظر عن مذهب الشافعي ، وذلك بأن المرأة المطلقة ثلاثاً اذا يئس منها زوجها وذهبت الى حال سبيلها فان لها أن تعمد الى صبي مميز يعرف الزواج والطلاق ، وان كان له ولي تأخذ منه اذناً بزواجها منه ، ثم تتزوجه بايجاب وقبول بولي وشاهدين ، ثم تمكنه منها ولو بايلاج رأس ذكره المنتصب في داخل فرجها وبعد ذلك يطلقها بدون أن يعلم بذلك زوجها الأول وبدون أن تتفق مع الصبي على تطليقها ، أو مع وليه .

وبالجملة فلا تشير الى التحليل ، وبذلك تحل للأول بدون عدة ، فان قلت : ان ذلك لا يخلو عن قصد التحليل من المرأة وقصد التحليل مفسد للعقد عند الحنابلة ، قلت : نعم وللتفادي من ذلك تقلد المرأة في ذلك الامام أبي حنيفة ، لأن قصد التحليل ، ولو من المحلل عند الحنفية لا يضر بل قد يكون محموداً اذا ترتب عليه مصلحة ، كعدم تضييع الأولاد ، أو الجمع بين زوجين متحابين أو نحو ذلك ، أما ما يفلعه الناس من كون الزوج يجئ بالمحلل ويعطيه نقوداً ويحضره حين يدخل مع مطلقته ، فان هذه الصورة الشنعة لا تصلح في تقليد الحنابلة وقد تقدم تفصيل المذاهب في المحلل ، فارجع اليه .

ثالثها : أن يكون المرتجع مختاراً ، فلاتصح رجعة المكره .

وبالجملة فكل من كان أهلاً للزواج في ذاته في الجملة ، ولو توقف زواجه على الاذن فانه يصح طلاقه ورجعته ، وذلك هو العاقل البالغ ، فاذا عرض ما يمنع الأهلية مؤقتاً كالسكر فانه لايمنع الرجعة ، فتصح رجعة السكران لأن استتار عقله بعارض السكر لا يجعله مجنوناً ، فلا يفقد الأهلية بسبب ذلك العارض ، وذلك لأنه أهل لمباشرة الزواج في الجملة ، أي بعد أن يفيق من سكره ، ومثله المحرم بالنسك ، فانه وان كان لا يصح له أن يباشر عقد الزواج وهو محرم ، ولكن الاحرام عارض مؤقت لا يفقده الأهلية ، فيصح له أن يراجع وهو محرم ، لأنه أهل للزواج وهو غير محرم وكذا السفيه ، فانه وان كان محجوراً عليه التزوج بسبب السفه ، لأن التزوج متوقف على المال ولكن هذا الحجر عارض كان متزوجاً . وطلق زوجته رجعياً ، فان له رجعتها بدون اذن ، ومثل السفيه العبد فانه وان كان غير أهل للتزوج بنفسه بدون اذن سيده ، ولكن اذا أذنه سيده بالزواج فان له أن يطلق ويراجع بنفسه ،اذ المراد بأهلية الزواج أنه يصح منه مباشرة عقد الزواج ، وان توقف على اذن ، فمتى أذن الولي السفيه ، أو العبد كان أهلاً لتولي الزواج ، أما المكره فانه وان كان أهلاً لمباشرة عقد الزواج

. . . .

= في الجملة ، أي بعد زوال الاكراه ، ولكن أعمال المكره غير معتبرة في نظر الشرع فلهذا اعتبروا الاكراه غير مفيد في الرجعة ، فاذا أكره شخص على مراجعة زوجته ولم يقربها حتى مات بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه .

وهل الردة سبب عارض كالسكر ، فيصح للمرتد أن يراجع مطلقته؟ والجواب : لا ، وذلك لأن الردة تزيل أثر النكاح فالمرأة ليست محلاً للرجعة رأساً .

فهذا تفصيل المرتجع ، وأما المحل ، وهي الزوجة فيشترط فيها شروط :

أحدها : أن تكون زوجة معقود عليها بصحيح العقد ، فخرجت الأجنبية ، فانها لا تحل بالرجعة طبعاً ، سواد كانت غير معقود عليها أصلاً ، أو كانت معقوداً عليها وطلقت طلاقاً بائناً كأن طلقها ثلاثاً ، أو طلقها قبل الدخول بها ، والمراد بالدخول وطؤها ولو في دبرها ، كما تقدم في محله ، ومثل الوطء ادخال مني الرجل بأنبوبة ونحوها في قبلها أودبرها ، أو طلقها طلقة واحدة على عوض ، أو طلقها طلقة واحدة رجعية وانقضت عدتها ، فانها في كل هذه الأحوال تكون أجنبية لا تحل بالرجعة .

ثانيها : أن تكون معينة ، فلو كان متزوجا ثنتين ، وقال : احدى زوجتي طالق ، ثم قال : راجعت زوجتي المطلقة الى عصمتي فان الرجعة تصح فلا بد من أن يقول : زوجتي فلانة طالق ، ثم يقول في الرجعة : راجعت زوجتي فلانة أو يخاطبها أو يشير اليها ، كما يأتي في الصيغة .

ثالثها : أن تكون الزوجة قابلة للحل ، أما اذا كانت غير قابلة للحل كالمرتدة في حال ردتها فانها في هذه الحالة لا تحل لأحد فهي غير قابلة للحل ، فاذا كان زوج المرتدة قد طلقها طلاقاً رجعياً فانه لايصح له رجعتها الا اذا تابت ، وكذا اذا ارتد هو ، أو ارتدا معا فانه لا يصح له الرجعة في هذه الحالة ، لأن الردة تزيل أثر الحل ، فلا يحل الاستمتاع حال الردة .

رابعها : أن تكون مطلقة لا مفسوخاً نكاحها ، فانها لا تحل بالرجعة ، وانما تحل بالعقد . كالمطلقة طلاقاً بائناً .

وبعضهم عد شروط الرجعة سبعة : أحدها أن تكون زوجة ، وأراد به اخراج الأجنبية التي لم يعقدعليها أصلاً . ثانيها أن تكون موطوءة في القبل أو في الدبر . وأراد به اخراج المطلقة قبل الدخول . ثالثها : أن تكون معينة وأراد به اخراج رجعة المبهمة . رابعها : أن تكون قابلة للحل ، وأراد به اخراج المرتدة . خامسها : أن تكون مطلقة ، وأراد به اخراج المفسوخ عقدها ، فانها لا تحل بالرجعة بل بالعقد كما ذكرنا . سادسها : أن تكون مطلقة طلاقاً مجاناً بدون عوض وأراد به اخراج المطلقة على عوض بائن . سابعها : أن لا يستوفي الزوج عدد طلاقها ، وهو الثلاث ، فان طلقها ثلاث مرات فلا تحل له الا اذا نكحت غيره .

ولا يخفى أن المآل واحد ، فمن أراد الاختصار فانه يمشي مع الأول ، ومن أراد الايضاح فانه يمشي مع الثاني .

=

. . . .

= وأما الصيغة فيشترط لها شروط : الشرط الأول : أن تكون لفظاً يشعر بالمراد ، وهو ينقسم الى قسمين : صريح . وكناية ، فالصريح رددتك الي ، ورجعتك ، وارتجعتك ، وأرجعتك وأنت مراجعة ، ومسكتك ، ولكن يشترط في رددت أن يضيف اللفظ اليه ، أو الى النكاح ، فيقول : رددتك الي ، أو الى نكاحي ، وإلا لم يكن صريحاً ، اذ يحتمل رردتك الى أهلك ، ويشترط في رجعت وأمسكت ، وما تصرف منهما أن ينسبه الى المرأة ، أما بكاف الخطاب ، بأن يقول : رجعتك وهكذا ، وأما بالاسم الظاهر ، بأن يقول : رجعت زوجتي أو رجعت فلانة ، وأما باسم الاشارة ، بأن يقول : رجعت هذه ويشير اليها ، فان لم يقل ذلك ، بأن قال : رجعت ، أو ارتجعت أو نحو ذلك من غير أن يذكر ما يدل على المرأ ة من ضمير ونحوه فانه يكون لغواً ، فلاتصح به الرجعة ،نعم اذا سأله سائل ، فقال له : هل راجعت زوجتك؟ فقال : راجعتها ، فانه يصح ، وان لم يذكر ما يدل على المرأة ، لأنها ذكرت في السؤال على أنه يسن مع هذا أن يقول : رجعتك الى نكاحي ، أو راجعتك الي ، أو أمسكتك على نكاحي .

والحاصل أنه يجب في رددت أمران : أحدهما أن يذكر فيه ما يدل على المرأة من كاف الضمير ، أو الاسم الظاهر ، أو اسم الاشارة ، بأن يقول : رددتك ، أو رددت زوجتي أو فلانة أو رددت هذه . الأمر الثاني : أن يضيف ذلك اليه أو الى نكاحه ، فيقول : رددت زوجتي الى نكاحي ، أو الى ، أو الى عصمتي ، فان لم يقل ذلك ، فانه لا يكون صريحاً لأنه يحتمل ردها الى أهلها وعدم قبولها ، أما غير رددت من صيغ الصريح فانه يشترط فيه نسبته الى الزوجة ، ويسن فيه نسبته الى الزوج أو الى نكاحه ، كما يسن أن يشهد على الرجعة ، وانما كانت هذه الألفاظ صريحة في الرجعة لأنها اشتهرت فيها ، وقد ذكر بعضها في كتاب الله تعالى : فمن ذلك الرد قال تعالى :﴿وَبُعُولَتُهُنَّ اَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ وورود المصدر يدل على صحة استعمال فعله وما اشتق منه . كرددت زوجتي الى أو أنت مردودة الي ومن ذلك الامساك قال تعالى :﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ وهو مثل الرد ، ومن ذلك الرجعة قال تعالى :﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا اَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ .

ولهذا ، قلنا أن صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكر .وتحصل بها الرجعة بدون نية .

وأما كناية الرجعة ، فهي كأن يقول لها : تزوجتك ، أو نكحتك ، فان هذه الألفاظ صريحة في العقد ولا يمكن استعمالها في الرجعة صريحاً ، لأن المطلقة رجعياً زوجة ، فلا معنى لقوله لها : تزوجتك ، أو نكحتك ، فكل ما كان صريحاً في بابه ـ ولا يمكن أن ينفذ في الموضوع المستعمل فيه ـ فانه يكون كناية ، وهذا معنى قولهم : ما كان صريحاً في بابه ، ولم يجد نفاذاً في موضوعه كان كناية في غيره ، وقد يقال : أنه يصح استعمال تزوجت ونكحت في الرجعة بمعنى أعدتها الى زواج كامل ونكاح كامل ، كما قالوا في رددت زوجتي الى نكاحي ، أي الى نكاحي الكامل الذي لا ينقطع بمضي العدة ، ولعل هذا هو السبب في قول بعضهم : أن لفظ التزويج والنكاح استثنى من قاعدة ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره ، فان هذا القائل لاحظ أن لفظ التزويج والنكاح يمكن استعمالهما في موضوع الرجعة على معنى أنه تزوجها زواجاً كاملاً ، وإن كانت زوجة له فلا

. . . .

= يصح أن يكون كناية في الرجعة على هذه القاعدة ، ولكن الشافعية استثنوا لفظ النكاح والتزويج من هذه القاعدة ، فقالوا : إنهما كنايتان ، فلا تصح الرجعة بهما الا بالنية ، فالرجعة لا تصح الا باللفظ ، سواء كان صريحاً ، أو كناية ، ويلحق باللفظ الكتابة فاذا كتب راجعت زوجتي الى عصمتي ونحوه فانه يصح ، وترجع زوجة له بذلك لأن الكتابة كاللفظ ، ومثل الكتابة اشارة الأخرس المفهمة .

فلا تصح الرجعة بالوطء أو بمقدمات الوطء ، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو ، لأنه لا يدل على الرجعة الا وطء الكافر ، فانه اذا كان رجعة عندهم فاننا نقرهم عليه ، ويحرم على المطلق رجعياً أن يتمتع بمطلقته قبل أن يراجعها باللفظ لا بوطء ولا بغيره ، فان وطئها كان عليه مهر المثل ، لأنه وطء شبهة ، لأن الحنفية يقولون بجوازه ، وان راجع بعده لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر ، بخلاف ما اذا وطئها وهو مرتد ثم أسلم ، فانه لا مهر عليه ، لأن الاسلام يزيل أثر الردة ، أما الرجعة فلا تزيل أثر الطلاق .

واذا وطئها في أثناء العدة فانها تبتدئ العدة من الفراغ من الوطء بحيث لو لم يراجعها فانها لا تحل لغيره حتى تحيض ثلاث حيض بعد فراغه من وطئها أو يمضي عليها أربعة أشهر أن كانت لا تحيض من ابتداء الفراغ ، ولا يحسب لها ما مضى ، أما اذا أراد مراجعتها هو فانه ليس له أن يراجعها الا فيما لها من العدة الأولى ، مثلاً اذا حاضت حيضتين بعد طلاقها رجعياً ، ثم وطئها بدون رجعة ، فبعد الفراغ من وطئها تبتدئ عدة جديدة ، فلا تحل لغيره حتى تحيض ثلاث حيض أخرى غير الحيضتين ، أما هو فانه ليس له مراجعتها الا في المدة الباقية لها ، وهي الحيضة الأخيرة .

هذا اذا لم تكن حاملاً ، فاذا كانت حاملاً أو أحبلها بالوطء ، فان عدتها وضع الحمل على كل حال ، وله أن يراجعها ما لم تلد .

الشرط الثاني من شروط الصيغة : أن تكون منجزة ، فاذا علقها على أمر ووقع ، فانها لا تصح ، مثلاً اذا قال لزوجته : راجعتك ان شئت فقالت : شئت ، فلا تصح الرجعة .

الشرط الثالث : أن لا تكون مؤقتة بوقت ، فاذا قال لها : راجعتك شهراً لم تحصل الرجعة .

الحنابلة ـ قالوا : يشترط في المرتجع أن يكون عاقلاً ، ولو صبياً مميزاً حراً كان أو عبدا ، فاذا طلقها وهو عاقل ثم جن فلوليه أن يراجع عنه ، ولا تصح رجعة المرتد قبل توبته ، كما لا يصح تزويجه ذكراً أو أنثى ، واذا طلق في أثناء ردته كان طلاقه موقوفاً ، فان أسلم وقع طلاقه وان لم يسلم لم يقع ، لأنه لم يصادف محلاً ، فان الردة تفسخ النكاح .

ويشترط في المحل ، وهي الزوجة أن تكون زوجة بصحيح العقد ، فلا تصح رجعة الأجنبية أو المفسوخ عقدها لفساد فيه ، وأن يكون قد وطئها أو خلا بها ، لأن الخلوة توجب العدة عند الحنابلة ، فان طلقها قبل ذلك فلا رجعة لها ، لأن المطلقة قبل الدخول تبين ولا عدة لها ، وأن تكون مطلقة طلاقاً رجعياً ، فلا رجعة للمطلقة على مال ، أو المطلقة ثلاثاً ، أو المطلقة =

. . . .

= قبل الدخول ،وأن تكون في العدة ، فلا رجعة لمن انقضت عدتها .

أما الصيغة فانها لفظ وفعل ، فأما اللفظ فيشترط فيه شرطان : أحدهما أن يكون صريحاً في الرجعة ، وهو رجعتك ، ورجعت زوجتي وراجعت زوجتي ، وارتجعت زوجتي ، وأمسكت زوجتي، ورددتها ، فلا تصح الرجعة بقوله : نكحتها أوتزوجتها ، فانه كناية والرجعة لاتصح بالكناية . ثانيهما : أن لا تكون معلقة على شرط كأن يقول : اذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك فان ذلك ليس رجعة ، وأما الفعل فهو الوطء فيحل للمطلق رجعياً أن يطأ زوجته ، واذا فعل فقد رجعت بذلك ، ولو لم ينو به الرجعة ، أما غير الوطء فلا تحصل به الرجعة ، فلو قبلها ، أولمسها أو باشرها أو نظر الى فرجها بشهوة أو نحو ذلك ، فان ذلك لا يكون رجعة ، ومثل ذلك ما اذا خلا بها ، فان الخلوة لا تكون رجعة .

أهل البيت (ع) : الرجعة : معناها وشرعيتها :

معنى الرجعة أن يرد المطلق المرأة اليه ويستبقيها في عصمته والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى :

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة ؛ ٢٢٨) . وقال **﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾** (الطلاق ؛ ٢) . أي اذا أشرفن على انتهاء أجل عدتهن فراجعوهن بقصد المعاشرة بالمعروف لا بقصد الاضرار .

وقال الامام الصادق (ع) : المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز وجل يقول : لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً لعلها تقع في نفسه فيراجعها .

وبكلمة : أن ثبوت الرجعة وجوازها من ضرورات دين الاسلام .

محل الرجعة :

محل الرجعة هي المطلقة الرجعية ما دامت في العدة فلا يرجع الى من لا عدة لها بل لا بد من عقد جديد ولا الى المطلقة ثلاثاً وإن كانت في العدة لافتقارها الى المحلل ولا الى المختلعة بعوض الا اذا رجعت في البذل أثناء العدة وعلم هو بالرجوع فيجوز له أن يرجع بالطلاق كما تقدم في بحث الخلع .

صورة الرجعة :

تتحقق الرجعة بكل ما دل من اللفظ ولا تحتاج الى صيغة خاصة . . وأيضاً تتحقق بالفعل المقصود بالذات الذي لا يحل الا للأزواج وإن لم يقصد به الرجعة كالوطء والتقبيل واللمس وما الى ذلك . . أجل لا عبرة بفعل النائم والساهي والمشتبه لعدم القصد الى الفعل من حيث هو ورد صاحب الجواهر على من اشترط قصد الرجعة بالذات من الفعل رد بقوله :« هذا كالاجتهاد في مقابل النص وفتوى المصرحين ببقائها في العدة على حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها من غير حاجة الى قصد الرجوع وبذلك يظهر أن الأفعال رجوع وإن لم يقصد بها ذلك . . بل لعل مقتضى اطلاق النص والفتوى ذلك حتى مع قصد عدم الرجوع» . =

مبحث اختلاف الزوجين

في انقضاء العدة المبطل للرجعة، وما يتعلق بذلك

يبطل حق الزوج في الرجعة بانقضاء عدة الزوجة بالحيض ثلاث مرات، ان كانت من ذوات الحيض، وبوضع الحمل كاملاً أوسقطا، وبثلاثة أشهر من تاريخ[1] طلاقها ان كانت آيسة من الحيض لكبر أو صغر، وانما تنقضي العدة

= ويشير باطلاق النص الى قول الامام الصادق (ع): «من غشي امرأته بعد انقضاء العدة (بعد انقضاء أول زمان العدّة) كان غشيانه إياها رجعة» فقد حكم الامام بأن الغشيان رجعة دون أن يقيده بقصد الرجوع وبديهة أن عدم القيد دليل الشمول.

وايضاً تتحقق الرجعة بانكار الطلاق على شريطة أن يكون الانكار اثناء العدة قال صاحب الجواهر :«الاجماع على ذلك لأنه يتضمن التمسك بالرجعة بل في المسالك هو أبلغ من الرجعة بألفاظها.. وقد جاء في النص: إن أنكر الطلاق قبل انقضاء العدة فإن انكاره للطلاق رجعة.. وفي رواية أخرى: أدنى المراجعة أن يقبلها او ينكر الطلاق».

الاشهاد على الرجعة:

الاشهاد على الرجعة مستحب وليس بواجب قال صاحب الجواهر :«بلا خلاف فيه بيننا ـ أي بين الشيعة ـ مضافاً الى الاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة قال الامام ابو جعفر الصادق (ع) في صحيح ابن مسلم: إن الطلاق لا يكون بغير شهود وإن الرجوع بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعدُ فهو أفضل».

أما قوله تعالى: ﴿**وَاشْهَدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ فإن المراد به الشهادة على الطلاق لا على الرجعة وقد ذكر ذلك في بحث الطلاق.

الارتداد اثناء العدة:

اذا كانت معتدة من طلاق رجعي وارتدت عن الاسلام قبل انقضاء العدة فهل يصح له مراجعتها في حال الارتداد؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق الى عدم جواز المراجعة لأن المرتدة لا يصح زواجها ابتداء فلا يصح استدامته ايضاً [٢١].

(١) **أهل البيت (ع)**: الآيسة وهي التي بلغت الخمسين غير القرشية والستين إن كانت قرشية. وقد اختلف الفقهاء:

هل عليها العدة اذا طلقها الزوج بعد الدخول؟

ولهم في ذلك قولان: ذهب السيد المرتضى وابن سماعة وابن شهر اشوب كما في الجواهر وابن زهرة كما في الحدائق والمسالك ذهبوا الى وجوب العدة عليها تماماً كالشابة =

(٢١) فقه الامام جعفر الصادق(ع)ج٦ من ص ٤٨ الى ص ٥٠

بأمارات مفصلة في المذاهب[1] .

= لقوله تعالى في الآية ٤ من سورة الطلاق ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ إِرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ . ولما روى عن الإمام الصادق : إن عدة التي قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق والمسالك وغيرهم الى أنه لا عدة لها وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) يمكن دعوى تواترها على حد تعبير صاحب الجواهر ومن أجل كثرتهاوصحة سندها وعمل المشهور بها وجب ترجيحها على الرواية التي أثبتت العدة أما الآية الكريمة فإن المراد من اللائي يئسن من المحيض المرأة التي انقطع عنها الدم ولا نعلم سبب انقطاعه هل هو بلوغها سن اليأس او عارض آخر وإن هذه عليها أن تعتد بثلاثة أشهر والدليل قوله تعالى :﴿إِنْ إِرْتَبْتُمْ﴾[٢٢] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : يبطل حق الزوج بانقضاء العدة بواحد من الأمور الثلاثة المذكورة فأما الحيض ، فان الرجعة تبطل به اذا ادعت أنه انقطع بعد شهرين من تاريخ الطلاق ، لأن أقل ما تنقضي به العدة شهران عند الامام ، فاذا ادعت أنها حاضت ثلاث مرات قبل الشهرين فانها لا تصدق ، وذلك لأنه اذا طلقها في أول مدة طهر لم يطأها فيه ، تحتاج الى ثلاث حيض ، وثلاثة أطهار ، الطهر الذي طلقها فيه ، وطهران بعد الحيضتين ، حتى ترى دم الحيضة الثالثة في آخرالطهر الثاني ، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ، فيكون مجموع الأطهار خمسة وأربعين يوماً ، وتحتاج الى ثلاث حيض ، ويعتبر في الحيضة الوسط وهو خمسة أيام ، فيكون مجموع الحيض خمسة عشر يوماً ، مضافة الى خمسة وأربعين يوماً ، فالمجموع ستون يوماً ، وانما يعتبر في الحيض أقله ، وهو ثلاثة أيام لأن اجتماع أقل الطهر وأقل الحيض في مدة واحدة نادر لا يعول عليه ، وبعضهم يبينه بوجه آخر ، فيقول : ان المفروض أن يطلقها في آخر الطهر الذي لاوطء فيه ،كي لا تطول عليها العدة . فتحيض وتطهر ، ثم تحيض وتطهر ثم تحيض فيتم لها بذلك طهران ، وثلاث حيض ، لأن الطهر الذي طلقها فيه لم يحسب لأنه طلقها في آخر جزء منه . وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ، فيكون الطهران ثلاثين يوماً ، أما الحيض فيحسب أكثره ، وهو عشرة أيام ، فالثلاثة حيض بثلاثين يوماً أيضاً ، وهما الشهران ، وانما اعتبر أكثر الحيض ليتعادل مع أقل الطهر ،ولا يخفى أن المآل واحد في الأمرين ، وأنه لا فرق بين أن يطلقها في أول الطهر ، أو في آخره ، بالنسبة لحسبان الشهرين فلا بد من انقضاء الشهرين من تاريخ طلاقها ، والا فلا تصدق بأن عدتها قد انقضت بالحيض ماذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض بعد شهرين ، فان حق الزوج في الرجعة يبطل بانقطاع دم الحيضة الأخيرة التي تنتهي بها عدتها ، فان كانت حرة تبطل رجعتها بانقطاع الحيضة الثالثة ، وان كانت أمة تبطل رجعتها بانقطاع دم الحيضة الثانية ، لأن عدة الأمة حيضتان ، ثم ان الدم لأكثر الحيض ، وهو عشرة أيام . فان عدتها تنقضي وان لم تغتسل ، فاذا مكثت حائضة عشرة أيام . ولم ينقطع الدم فانه ينظر ان كانت لها عادة ينقطع عندها الدم . كان له حق الرجعة الى انقطاعه عند عادتها ، وان لم يكن لها عادة بطل حقه في الرجعة . وان لم ينقطع عندها الدم ، كان له حق الرجعة =

(٢٢) فقه الامام جعفر الصادق(ع)ج٦ ص ٣٠ ـ ٣١

. . . .

= الى انقطاعه عند عادتها . وان لم يكن لها عادة بطل حقه في الرجعة . وان لم ينقطع الدم لأن أكثر مدة الحيض عشرة أيام . فعند انقضائها تبطل الرجعة اذا لم توجد لها عادة . أما اذا انقطع دم الحيضة الأخيرة لأقل من عشرة أيام . فان حقه في الرجعة لا يبطل الا بأحد أمرين :

الأمر الأول : أن تغتسل بماء طهور ، ولو كان مشكوكاً في طهوريته . كما اذا كان الماء سؤر حمار ، ولكن اذا اغتسلت به مع وجود الماء المطلق فانه لا يصح لها أن تصلي به ، أو تتزوج فهو يقطع حق الرجعة فقط .

الأمر الثاني : أن يمضي عليها وقت صلاة كامل بعد انقطاع الدم ، بحيث تكون الصلاة دينا في ذمتها ، مثلاً اذا انقطع الدم عقب دخول وقت الظهر ولم تغتسل فإن له أن يراجعها حتى يدخل وقت العصر وكذا إذا انقطع الدم عند شروق الشمس فان له أن يراجعها حتى يدخل وقت العصر . لأن الوقت من شروق الشمس الى الظهر مهمل لا تجب عليها فيه صلاة . فمن شروق الشمس الى العصر لا يجب عليها الا وقت واحد ، وهو الظهر ، فاذا انقطع الدم في آخر وقت الظهر ، يعني قبل العصر بنصف ساعة مثلاً ، فان كان ذلك الوقت يمكنها أن تغتسل فيه وتكبر تكبيرة الاحرام قبل خروجه فانه يعتبر وقتاً كاملاً ، لأنه بذلك يجب عليها ديناً في ذمتها . أما أن كان ذلك الوقت لا يمكنها أن تغتسل وتكبر فيه ، فان رجعته لا تبطل الا اذا انقضى الزمن الباقي من وقت الظهر وانقضى زمن العصر بتمامه ، ودخل في وقت المغرب ، وعلى هذا القياس فاذا لم تجد ماء فانه يقوم التيمم مقام الغسل ، وقيل : لايكفى التيمم الا اذا صلت به صلاة كاملة ، ولو نفلا ، والراجح الأول : لأن التيمم مقام الغسل ، طهارة كاملة عند فقد الماء . هذا اذا كانت مسلمة ، أما الكتابية فرجعتها تبطل بمجرد الانقطاع بدون اغتسال أو مضي وقت صلاة ، وهل لو انقطع دم حيضها لأقل المدة ثم اغتسلت بماء طهور غير مشكوك فيه ، ثم تزوجت بآخر وعاد لها الدم ثانياً ، يبطل الزواج وتعود الرجعة ، أو تبطل الرجعة ويستمر الزواج؟ في هذه المسألة خلاف ، فبعضهم يقول : ان بطلان الرجعة منوط بانقطاع الدم ، فاذا انقطع لأقله ثم عاد لا يكون قد انقطع حقيقة ، فتعود الرجعة ويبطل عقد الزواج . أما الغسل فقد شرط ليقوى الانقطاع لأقل الحيض ، على معنى أنه اذا وجد الانقطاع والاغتسال حكم الشارع بطهارتها ، فاذا عاد الدم حكم بعدم طهارتها ، وبعضهم يقول : ان بطلان الرجعة منوط بالاغتسال بعد انقطاع الدم ، فمتى اغتسلت حلت للازواج وبطلت الرجعة ، فاذا تزوجت ثم عاد الدم فان تزوجها يستمر صحيحاً ولا يبطله عودة الدم .

ومثل ذلك ما اذا انقطع دمها لأقل المدة ولم تغتسل ولكن مضى عليها وقت صلاة كامل بدون دم فانها تحل للأزواج بذلك ، ويبطل حق الزوج في الرجعة ، فاذا عاد لها الدم عاد الخلاف المذكور فبعضهم يقول : يعود الحق في الرجعة ويبطل الزواج ، لأن مناط بطلان الرجعة انقطاع الدم ، وبعودته تبين أنه لم ينقطع ، وبعضهم يقول : لا يبطل الزواج ولا يعود الحق في الرجعة ، لأن مناط بطلان الرجعة مضي وقت الصلاة بعد انقطاع الدم .

=

. . . .

= والمعقول الذي تنضبط به الأحكام ، هو أن حق الرجعة يبطل وأن الزواج يستمر صحيحاً ، ولو عاد الدم ، سواء كان ذلك بعد الغسل أو بعد مضي وقت صلاة ، اذ لا معنى للحكم بصحة تزوجها عند هذه الأمارة ، فاذا تزوجت ووطئها الزوج الجديد مثلاً وعاد الدم فهل يصح أن يقال له : انها ليست زوجة لك ، فان زوجها القديم قد راجعها؟ ان ذلك ليس من الأمور الهينة التي يسهل على النفوس أن تسيغها ، فمتى جعل الشارع هذه الأمارة دليلاً على طهارة الزوجة وأباح لها أن تتزوج بالغير ، فلا يصح أن يقال بعد ذلك : أن للشارع ابطال هذه الأمارة وانتزاع الزوجة من حضن القديم ، على أن ذلك يفضي الى تعليم النساء الكذب وعدم الصدق ، فان المرأة التي تتزوج زوجاً جديداً اذا علمت أنها ستنزع منه لا بد أن تكتم الدم الذي عاد لها ، وهذا مما لا معنى له ، ومن أجل ذلك جرت متون المذهب على أن الزواج الثاني صحيح ، وأن الرجعة لا تعود بعودة الدم نعم لو قالوا : ان الاحتياط أن لا يحل لها التزوج الا بعد أن ينقطع الدم لأكثر الحيض مع ملاحظة عادتها ان كانت لها عادة بعد مضي أكثر المدة كان ذلك حسناً ولكنهم لم يفعلوا .

وأما وضع الحمل فانه يبطل حق الرجعة ، ثم ان كان كاملاً فان العدة تنقضي بخروج أكثره ، اذا لا يشترط خروجه جميعه على أنها لا يحل لها أن تتزوج الا بخروجه جميعه احتياطاً ، اذا كانت حاملاً في اثنين ، فان العدة تنقضي بخروج الثاني ، وتبطل الرجعة بخروج أكثره ، ولا فرق في انقضاء العدة وبطلان الرجعة بين أن تكون حاملاً به من الزوج المطلق أو من غيره ، فلو تزوج حبلى من زنا وهو عالم بها ثم طلقها فولدت بعد الطلاق انقضت عدتها منه ، فاذا ادعت أنها ولدت حملها ، وأنكر الزوج الولادة فلا يخلو أما أن يكون حملها ظاهراً ، بأن كانت بطنها كبيرة مثلاً ، ثم صغرت ، فان دعواها تثبت بشهادة القابلة ، لأن ظهور الحمل يؤيد شهادتهما ، أما اذا لم يكن بها حمل ظاهر فان الولادة لا تثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، كما يأتي في المسألة التالية .

ويتعلق بها مسائل : المسألة الأولى : اذاطلق شخص زوجته وهي حامل ، ولكنه ادعى أنه لم يطأها أصلاً فلم يحبلها ، فهل يصح له أن يراجعها قبل وضع الحمل ، أو لا يصح؟ واذا راجعها فهل تكون الرجعة صحيحة قبل الوضع أو لا؟ والجواب : أنه يصح له أن يراجعها قبل الوضع ، ولكن لا تكون زوجة له الا بعد وضع الحمل في مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الطلاق وستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج وذلك لأنه ادعى أنه لم يطأها . وهذه الدعوى تفيد أنه طلقها قبل الدخول ، وأنه لا عدة له عليها فلا رجعة له ، فاذا راجعها قبل وضع الحمل الذي تنقضي به العدة على كل حال كان مكذباً لنفسه ، وهذا التكذيب لا يقره الشارع الا اذا ثبت ، وهو لا يثبت الا اذا ولدت المرأة في مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، لأنها ان ولدت بعد ستة أشهر من تاريخ الطلاق احتمل أن يكون الولد من وطء حديث بعد الطلاق ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فلا يكون منه ، وكذا ينبغي أن يكون في مدة ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج ، لأنها ان جاءت في مدة تقل عن ذلك لا يكون ابنه ، بل يكون من غيره لولادته قبل انقضاء ستة أشهر من تاريخ الزواج ، فاذا ولدته في المدة المذكورة كان ابنه ، وكان قوله :انه لم يطأها كذباً حقاً ، أما اذا ولدته في غير هذه المدة

. . . .

= فانه يكون صادقاً في قوله : انه لم يطأها ، وتكون مطلقة قبل الدخول حقيقة ، فتبطل رجعته ، والحاصل أنه اذا أنكر وطأها وظهر أنها حامل وأراد تكذيب نفسه بمراجعتها ، فان له أن يراجعها قبل وضع الحمل لأنها اذا وضعت فلا حق له في الرجعة على أي حال ، لما علمت أن الوضع تنقضي به العدة ولو من غيره ، ثم ينتظربعد الرجعة ، فان ولدت في مدة يثبت فيها نسب الولد منه ظهرت صحة الرجعة ، والا فلا ، على أن المشايخ اختلفوا في هل توصف الرجعة بالصحة قبل الوضع في المدة المذكورة أولا ، مع اتفاقهم على أنها لا تكون زوجة له بالرجعة الا بعد ظهور صحتها بالوصف؟ فبعضهم قال : انها توصف بالصحة . وبعضهم قال : لا . وقد استدل من قال : انها توصف بالصحة بأمرين : أحدهما أنه لو كان الشخص يملك جارية وباعها وادعى المشتري أنها حامل ، كان الحمل عيباً فيها يصح له ردها به ، ويثبت حملها بظهوره للنساء التي تعرف الحبل . فاذا قالت امرأة خبيرة بالحمل : أنها حامل ثبت الحبل وكان عيناً ترد به الأمر الثاني أنهم صرحوا في باب ثبوت النسب أن ، النسب يثبت بالحمل الظاهر وحيث أنه يصح الحكم بظهور الحبل قبل ولادته ويصح ثبوت النسب بظهور الحبل قبل الولادة ، فانه يصح الحكم بصحة الرجعة قبل الولادة ، فاذا ولدت فقد ظهرت صحة الرجعة بيقين .

وقد رد الدليل الأول ، بأن الذي قال : ان الجارية ترد بقول امرأة : انها حامل قول ضعيف ، لمحمد . ولأبي يوسف فيه روايتان : أظهرهما أنه اذا أخبرت امرأة بأن الجارية حامل ، صح للمشتري أن يخاصم البائع ، فيحلف البائع على أنها ليس بها حمل وقت البيع ، وبذلك لا ترد عليه واذا نكل عن اليمين ، فانها ترد عليه لنكوله . أما اذا لم يظهر بها حمل ولم تقل امرأة : انها حامل فليس للمشترى الحق في الخصومة مع البائع وحاصل ذلك أن شهادة المرأة التي تعرف الحبل تجعل للمشتري الحق في الخصومة مع البائع فقط ولا تجعل له الحق في الرد ، فظهور الحبل لم يترتب عليه حكم الرد ، حتى يقاس عليه الحكم بصحة الرجعة . أما الدليل الثاني فقد رد أيضاً بأنهم لم يقولوا : أن النسب يثبت بظهور الحمل ، وانما الذي قالوه :ان النسب يثبت بالفراش اذا كانت الزوجة غير مطلقة ،ويثبت بالولادة اذا كانت مطلقة ، والولادة تثبت بقول القابلة ـ الداية ـ مثلاً اذا طلق الرجل امرأته الحامل طلاقاً رجعياً وهي حامل ثم راجعها فادعت أنه راجعها بعد أن وضعت وأنكر ولادتها ، فان ولادتها لا تثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، الا اذا كان الحبل ظاهراً ، كما ذكرنا آنفاً ، فانه حينئذ يكفي لاثبات الولادة شهاة القابلة لأن ظهور الحبل يؤيد شهادة المرأة فظهور الحبل لم تثبت به الولادة والنسب وانما تثبت ذلك بشهادة القابلة المؤيدة بظهور الحمل ، وشهادة القابلة لا تكون الا بالولادة ، فلا بد لثبوت النسب من الولادة على كل حال لأنها هي التي تفيد اليقين ، يدل لذلك ما ذكره في المبسوط ، حيث قال : لو قال رجل لامرأته : اذا حبلت فأنت طالق ، فانها لا تطلق الا اذا جاءت بولد في مدة أكثر من سنتين ، فاذا وطئها مرة احتمل أن تكون قد حملت منه فالأفضل له أن لا يقربها احتياطاً ولكن لو وطئها بعد ذلك فانه يجوز ، ولو ظهر حملها فان ظهور الحمل لا تطلق به لاحتمال أن لا يكون حملاً ، وانما تطلق اذا ولدت بيقين ، ومتى تبين أنها طلقت وهي حامل وانقضت عدتها بالوضع ، ويشترط لأكثر =

. . . .

= مدة الحمل من وقت الطلاق ، وهي سنتان كما ذكرنا ، أما قبل السنتين فانه يجوز أن تكون قد حملت قبل تعليق الطلاق ، فلا يتحقق التعليق ، لأن المعلق عليه وهو الحمل كان موجوداً قبل اليمين وهذا كله صريح في أن ظهور الحمل لا يعتبر لا في ثبوت النسب . ولا في رد الجارية بعيب الحبل . ولا في ثبوت طلاق المرأة فكذلك لا يعتبر في مسألة الرجعة . فاذا راجعها قبل الوضع وقعت الرجعة موقوفة لا يحكم بصحتهاالا بعد ولادتها في المدة المعينة ، والا تبين فسادها ، وحاصل هذا الخلاف ، أن بعضهم يقول : ان الرجل الذي أنكر وطء زوجته لا يملك رجعتها قبل وضع الحمل ، لأن نكران الوطء يقتضى أنها مطلقة قبل الدخول ، والرجعة تقتضى أنه وطئها فناقض نفسه ، ولابد لتكذيبه في الدعوى الأولى من امارة شرعية يقينية ، وهي الولادة في مدة يثبت نسب الولد منه . حيث أنه لا يمكن أن يراجع بعد الوضع ، فله أن يراجع رجعة موقوفه قبل الولادة ، ولكن لا يترتب على هذه الرجعة حل الاستمتاع بالزوجة قبل أن تلد ، لأن الرجعة لا يمكن الحكم عليها بالصحة قبل الولادة المذكورة ، وظهور حمل المرأة غير كاف لأن ظهور الحمل أمارة ظنية ، وبعضهم يقول : تصح الرجعة بظهور الحمل ، ولكن لا تظهر صحتها الا بالوضع في المدة المعينة ، ومعناه أنها لا تكون زوجة له الا اذا وضعت في المدة المذكورة ، واذا فليس للخلاف فائدة ، لأن كلا منهما يقول : ان صحة الرجعة موقوفة على الولادة ، الا أن الفريق الأول يقول : ان الرجعة قبل الولادة لا يحكم عليها بالصحة . والفريق الثاني يقول : يحكم عليها بالصحة الموقوفه على الولادة ، وتوقف ظهور الصحة على الولادة لا ينافي الحكم بالصحة قبل الولادة .

فان قلت : ما فائدة هذا الكلام ، أليس للزوجين مندوحة عن كل هذا بعمل عقد جديد ؟ قلت : فائدته تظهر عند الشقاق فاذا راجعها الرجل قبل وضع الحمل وأشهد على الرجعة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، ولستة أشهر فأكثر من تاريخ الزواج ، كان ولده ، وبذلك يثبت كذبه في دعواه عدم وطئها ، وتصح الرجعة وتكون زوجة له ، وان لم ترض فلا يحل لها أن تتزوج غيره ، ولها عليه حقوق الزوجية ولكن هذه النتيجة متفق عليها بين الفريقين المختلفين في وصف الرجعة بالصحة وعدمها ، وانما ذكرنا آراءهم تكملة للبحث العلمي ، ولأن في أدلة كل واحد منهما فوائد لا تخفى .

المسألة الثانية : رجل تزوج امرأة ثم ادعى أنه لم يطأها أصلاً ، ثم ولدت منه ولداً لستة أشهر فأكثر من تاريخ الزواج وهي زوجة له ، ثم طلقها بعد الولادة ، فهل يصح له أن يراجعها قبل انقضاء عدتها ، أو لا يصح ، لأنه أنكر وطأها ، فكانت مطلقة قبل الدخول فلا رجعة لها؟ والجواب : أن له الرجعة ، وذلك لأنها لما ولدت على فراشه وهي زوجة له وكانت ولادتها في المدة المعتبرة شرعاً وهي ستة أشهر من تاريخ الزواج كان كاذباً في ادعائه عدم الوطء شرعاً وعلى هذا فتكون زوجة له .

المسألة الثالثة : إذا خلا بامرأته ثم أنكر وطأه اياها ثم طلقها طلقة رجعية ، فهل يصح له المراجعة أولا؟ والجواب : أنه لاحق له في الرجعة . لأنها مطلق قبل الدخول ، وقد عرفت أن الخلوة توجب العدة ، ولكن لا تصح بها الرجعة ، فاذا فرض وراجعها ولم تقر بانقضاء العدة ، ثم تبين أنها حامل وجاءت بولد لأكثر من سنتين ، وهي أكثر مدة الحمل ، فانه =

. . . .

= يثبت نسبه من المطلق ويتبين صحة رجعته بولادتها ، أما اذا ولدت في أقل من سنتين ، فان ولادتها تكون رجعة لاحتمال أنها حملت به قبل طلاقها ويثبت نسبه منه متى ولدته لستة أشهر فأكثر من تاريخ الزواج وهذا بخلاف المسألة الأولى ، فانه أنكر وطأها ولم يعترف بالخلوة بها ، ثم طلقها فكانت مطلقة قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها ، فلا تثبت الزوجية بينهما الا اذا وضعت لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق ولستة أشهر فأكثر من تاريخ الزواج ، أما في هذه المسألة فان المفروض أنه اعترف بالخلوة فيجب عليها أن تعتد منه ، والمطلقة رجعياً ما دامت لم تعترف بانقضاء عدتها فانها اذا ولدت ثبت نسب الولد من مطلقها ، ثم ان راجعها قبل الولادة ، فان كانت الولادة لأكثر من سنتين كانت رجعة ، والا فلا ، كما بيناه ، وأما انقضاء العدة بالأشهر فانه لليائسة من المحيض لكبر أو صغر والمتوفى عنها زوجها ، وسيأتي بيانه في مباحث العدة .

هذا ، واذا اختلف الزوجان ، فادعى الزوج الرجعة وأنكرت الزوجة ، فان لذلك صوراً :

الصورة الأولى : أن يدعي أنه راجعها قبل انقضاء عدتها ثم يخبرها بذلك بعد انقضاء العدة ، بأن يقول لها : كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ولا بينة له ، وفي هذه الصورة لا يكون له حق في الرجعة الا اذا صدقته في دعواه ، فان صدقته فان الرجعة تصح قضاء ، أما اذا كذبته فلا رجعة له عليها ، وذلك لأن الزواج يثبت التصادق فثبوت الرجعة بالتصادق أولى ، لأن الزوجية لم تنقطع ، ولكن ان كان كاذباً ، فان الرجعة لا تصح ديانة ولو صدقته فلا يليق بالمسلم أن يقول لها : راجعتك كذباً ، ويجعل هذه رجعة كافية لاباحة زوجته بعد إنقضاء عدتها فأنه يحرم عليه أن يطأها إذا كان كاذباً وقد يقال اذا رغب كل منهما في العودة الى الزوجية ، فأية فائدة في ادعاء الرجعة ومصادقة الزوجة ، أو ليس من المعقول البديهي أن تجديد العقد في مثل هذه الحالة أولى وأنزه وأبعد عن الشك والاحتمال ومع هذا ، فلا فرق بين الرجعة وبين تجديد العقد من حيث عدد الطلاق . وما وراء ذلك فلا قيمة له عند الاتفاق؟ الجواب : أن العقد قد يكون غير ممكن كمااذا كانا مسافرين في الصحراء وليس معهما شاهدان ، ولا يمكنهما الحصول على شاهدين بسهولة ، وكان قد راجعها حقاً قبل انقضاء عدتها ، فان التصادق على الرجعة حينئذ أسهل من العقد ، وأيضاً قد تكون هذه آخر طلقة وبانقضاء العدة تحرم مؤبداً ، وغير ذلك .

والمفكرون من الفقهاء يفرضون كل ما عساه أن يقع ويذكرون له أحكامه ، فاذا ادعى الرجعة ولم تصدقه ولابينة له فلا رجعة له عليها والقول قولها . وهل له اليمين أولا؟ والجواب نعم له تحليفها اليمين على المفتى به ، وبعضهم يقول : لا يمين له عليها ، لأن الرجعة لا تحليف فيها ، كبعض أمور أخرى : منها الايلاء والنسب . والنكاح . والحدود ، واللعان ، ولكن المفتى به أن فيها الحلف ما عدا الحدود ، واللعان .

الصورة الثانية : أن يدعي بعد انقضاء العدة أنه راجعها قبل أن تنقضي ويقيم البينة على أنه قال : راجعت زوجتي فلانه أمام البينة ، وفي هذه الحالة تصح الرجعة ، وكذا اذا أقر أمام =

. . . .

= البينة على أنه جامع زوجته . أو لمسها بشهوة . أو نظر الى فرجها بشهوة قبل انقضاء العدة ، فاذا شهدت البينة بأنه أقر بذلك لها قبل انقضاء العدة فان الرجعة تثبت ، أما اقراره بعد انقضاء العدة بذلك ، فانه لا قيمة له ، لأنه لم يخرج عن كونه دعوى للرجعة بخلاف اقراره به قبل انقضاء العدة ، فانه اقرار بالرجعة . فمتى ثبت ذلك الاقرار ثبتت الرجعة .

الصورة الثالثة : أن يدعي رجعتها في العدة ، كأن يقول لها : قد راجعتك أمس ، وفي هذه الحالة يصدق . ويكون ذلك رجعة ، وان لم ينشيء رجعة جديدة ، فلا يلزم ان يقول لها : راجعتك ، لأنه يملك الانشاء في الحال فيملك الاخبار به في الماضي ، ويصح اخباره به . ولكن يشترط أن يقصد بقوله : كنت راجعتك أمس انشاء رجعتها . أما اذا قصد مجرد الاخبار فانه يتوقف على تصديقها . فان صدقته فذاك ، ولعل قائلاً يقول : ما فائدة هذا الكلام أيضاً ، اذ لا معنى لكونه يخبرها بانشاء الرجعة أمس يريد به رجعتها ، وهو قادر على أن يقول لها : راجعتك من غير لف ولا عناء؟ فماذا يكون الحكم؟

والجواب : أن هذه المسألة قد تقع ، وقد يترتب عليها خلف ، وذلك لأنه من الممكن القريب أن يقول زوج لمطلقته : قد راجعتك أمس في آخر لحظة من حيضتها الأخيرة ثم ينقطع دم الحيض بعد ذلك فتنقضي عدتها ، فتقول له : ان هذا ليس برجعة فلا رجعة لك علي ، فماذا يكون الحال؟ ان الشرع في هذه الحالة يقول لها : ان هذا رجعة ، فمتى ادعى أنه قصد بذلك انشاء الرجعة صدق وكان مراجعاً .

الصورة الرابعة : أن يقول لها : رجعتك من غير أن يعلم أن عدتها قد انقضت . وهذه الصورة تحتها حالتان . الحالة الأولى : أن تجيبه فور قوله هذا بقولها : قد انقضت عدتي بحيث يكون كلامها متصلاً بكلامه ، وفي هذه الحالة تبطل الرجعة ، بشرط أن يكون كلامها في زمن يصح فيه انقضاء العدة ، بأن يكون قد مضى شهران ان كانت من ذوات الحيض ، الا أن تدعى الحمل ، وأنها أسقطت سقطاً مستبين الخلق ، وثبت ذلك . وإلا فلا يعبأ بقولها ، وتصح الرجعة ، والصاحبان يقولان : تصح الرجعة ، ولو قالت له ذلك ، لأن العدة كانت قائمة ظاهراً قبل قولها ، فقوله : راجعت صادف قيام العدة ، ولكن الامام يقول : انها أمينة على نفسها ، فمتى قالت له : ان عدتي قد انقضت كان معناه أنها انقضت قبل أن يقول : راجعت ، وما دام الزمن يدل على انقضاء العدة صدق قولها ، ولو قالت هي : قد انقضت عدتي ، فقال لها : راجعتك لا يكون ذلك رجعة باتفاق وللزوج تحليفها بأن عدتها قد انقضت عند اخباره بذلك .

الحالة الثانية : أن يقول لها : راجعتك ، فتسكت ولو قليلاً ، ثم تقول له : قد انقضت عدتي ، وفي هذه الحالة تصح الرجعة باتفاق لأنها متهمة بالسكوت .

الصورة الخامسة : أن تدعى انقضاء عدتها ثم تكذب نفسها ، وتقول : ان عدتي لم تنقض ،وفي هذه الحالة يصح له أن يراجعها لأنها كذبت نفسها في حق عليها ، وهو حق الزوج في رجعتها ، فيبقى هذا الحق قائماً ، بخلاف ما اذا كذبت نفسها في حق لها ، فان تكذيبها لا يعتبر .

. . . .

= الصورة السادسة : أن يخلو بها ثم يدعى أنه وطئها وهي تكذبه في دعوى الوطء ، وتدعي أنه طلقها قبل الوطء ، وبذلك تبين منه ، فلا رجعة له عليها ، وحكم هذه الصورة أن الرجعة تصح ويصدق هو بلا يمين ، لأن الظاهر ـ وهو الخلوة بها ـ يؤيده ويكذبها .

الصورة السابعة : اذا لم تثبت خلوته بها ، وادعى انه وطئها فكذبته ، وفي هذه الصورة لا رجعة له ، لأن الظاهر يكذبه عكس الصورة الأولى .

خاتمة في أمور : أحدها اذا كان للزوجة مؤجل صداق الى الطلاق وطلقها رجعياً ، فهل لها المطالبة بالمؤجل قبل أن تبين منه بانقضاء العدة أو لا؟ والجواب : أن الصحيح ليس لها المطالبة الا بعد أن تبين بانقضاء العدة . ثانيها : اذا قال لها : راجعتك على عشرين جنيهاً مثلاً ، فطالبته بها ، فهل يلزمه المبلغ أولا؟ خلاف ، فبعضهم يرى أنه يلزمه المبلغ ويجعل ملحقا بالمهر ، وبعضهم يرى أنه لا يلزمه لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ، والعوض لا يجب عليه في مقابلة الملك ، وهو الظاهر . ثالثها : اذا قال الرجل المطلق رجعياً : أبطلت رجعتي أو لا رجعة لي أو أسقطت حقي في مراجعتك ثم راجعها ، فهل لها أن تقول له : انك اسقطت حقك فلا رجعة لك علي؟ والجواب لا ، فان حقه في الرجعة ثبت بالشرع فلا يملك التنازل عنه ولا اسقاطه .

المالكية ـ قالوا : تبطل الرجعة بالأمور المذكورة على التفصيل الآتي ، فأما الحيض فان عدتها تنقضي بثلاثة أطهار لا بثلاث حيض ، وأقل مدة تنقضي فيها العدة بالاقراء شهر ، وذلك لأنه اذا طلقها في أول الشهر وهي طاهرة . ثم حاضت بعد الطلاق بلحظة ، فان هذا الطهر يحسب لها ، فاذا كان ذلك بالليل ثم استمر الدم الى ما قبل الفجر وانقطع ، فانه يحسب لها حيضة ، وذلك لأن أقل الحيض في باب العدة . هو أن ينزل يوماً أو بعض يوم ، بشرط أن يقول النساء : أنه حيض ، فاذا استمرت ظاهرة الى نهاية اليوم الخامس عشر حسب لها ذلك الطهر ، لأن أقل الطهر خمسة عشر يوماً ، ويحسب بالأيام لا بالليالي . فاذا حاضت في الليل واستمر الحيض الى ما قبل طلوع الفجر . كان ذلك حيضة . فاذا انقطع واستمرت طاهرة خمسة عشر يوماً ثانية كان ذلك طهراً ثالثاً ، وعلى ذلك تكون قد طهرت ثلاثة أطهار . الطهر الذي طلقها فيه ـ وهو اللحظة التي حاضت بعدها ـ ثم الطهر الثاني .

والطهر الثالث ، وهما ثلاثون يوماً ولحظة ، فاذا فرض ووقع ذلك في شهر رمضان فانها تحيض فيه وتطهر وتنقضي عدتها بنهايته ، ولم تفطرفيه يوماً واحداً .

فاذا قالت : ان عدتها قد انقضت بالطهر من الحيض ثلاث مرات بعد الطلاق ، فان ذلك يحتمل ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن تدعي انقضاء عدتها في زمن لا يمكن أن تنقضي فيه العدة مطلقاً ، وهي أقل من شهر ، فانها في هذه الحالة لا تصدق في دعواها ولا يسأل في شأنها النساء .

الوجه الثاني : أن تدعي انقضاء عدتها في زمن يندر انقضاء العدة فيه . وهو الشهر مثلاً لأنه وان كان يمكن أن تنقضي العدة في شهر ولكنه نادر ، وفي هذه الحالة تصدق بشهادة الخبيرات من النساء ، فاذا شهدت بأن النساء قد يحضن ثلاث حيض في هذه المدة ويطهرن =

. . . .

= منها على الوجه المتقدم اذن تصدق بلا يمين ، وقيل : بل تصدق ان حلفت بأن عدتها قد انقضت ، فان نكلت عنه صحت الرجعة . الوجه الثالث : أن تدعي انقضاء عدتها في زمن يمكن انقضاء العدة فيه غالباً . وفي هذه الحالة تصدق بلا يمين ، ولا سؤال للنساء .

واذا أراد رجعتها فقالت له : ان عدتها قد انقضت في زمان يمكن انقضاؤها فيه ثم كذبت نفسها ، وقالت : انها لم تحض . أو لم تلد لا يسمع قولها ، حتى ولو شهدت النساء بأن ليس بهاأثر حيض أو ولادة ، لأنها تبين بمجرد قولها : حضت ثالثة . أو وضعت الحمل .

هذا اذا صرحت بأنها حاضت الثالثة ، أما اذا قالت : انها رأت دم الحيضة الثالثة ثم رجعت ، وقالت : انها رأت الدم ولكنه لم يستمر يوماً أو بعض يوم فلم يكن دم الحيض الذي تنقضي به العدة ، ففي هذه خلاف . فبعضهم قال :لا يسمع قولها أيضاً ، كالأولى وبعضهم قال : يسمع قولها ان قالت انها رأت الدم وانقطع ، ولم يعد ثانياً ، حتى مضى الطهر ، أما ان قالت : أنها رأت الدم وانقطع حالاً ثم عاد قبل أن تمضي عليه مدة طهر كان حيضاً تنقضي به العدة ، وهذا هو الراجح .

واذا طلقها زوجها طلقة رجعية ثم مات عنها بعد سنة أوأكثر فادعت أنها لم تحض أصلاً ، أو ادعت أنها حاضت واحدة او اثنتين فقط حتى ترث منه لعدم انقضاء عدتها . فان هذه لا يخلو حالها من أحد أمرين : الأول أن تكون لها عادة باحتباس دم الحيض عندها ، فتمكث مثل هذه المدةبدون حيض ثم تحيض ، وقد وقع لها ذلك في زمن أن كانت زوجة للمتوفى ، وأخبرت به الناس حتى عرف عنها ،وفي هذه الحالة تسمع دعواها ويقبل قولها بيمين ، ويكون لها حق الميراث . الثاني : أن لا يظهر منها هذا في حال حياة مطلقها ، وفي هذه الحالة لا يقبل قولهاولا ترث ، لأنها ادعت امراً نادراً ، أما االذا مات بعد ستة أشهرمن يوم الطلاق . أو أكثر الى سنة ، وادعت عدم انقضاء العدة ، فانها ترث بيمين ان لم يظهر منها غيبة دم الحيض واحتباسه مدة حياة المطلق ، أما ان ظهر منها ذلك فانها ترثه بدون يمين ، فان مات بعد الطلاق بأربعة أشهر الى ستة أشهر فانها تصدق من غير يمين مطلقاً ، ومثل ذلك ما اذا كانت مرضعة فانها تصدق وترث بلا يمين ، ولو مات بعد سنة أو أكثر ، وكذا اذا كانت مريضة ، وذلك لأن الرضاع والمرض يمنعان الحيض غالباً .

هذا ما يتعلق بالحيض . أو الاقراء ، وأما الحمل ، فان عدتها تنقضي بوضع الحمل كله ، بحيث لو انفصل منها بعضه فانه يحل للزوج رجعتها .

ولا فرق بين أن يكون الولد كاملا ، أو سقطاً . فان ادعى الزوج أنه راجعها في العدة وكذبته ولا بينة له ، فتزوجت بغيره ، ثم وضعت ولداً كاملاً لأقل من ستة أشهر بعد وطء الزوج الثاني فان الولد يلحق بالأول لظهور كون الحمل منه لا من الثاني ، ويفسخ نكاح الثاني ، وترد الى الأول برجعته التي ادعى أنه أنشأها قبل انقضاء العدة ، وهل يتأبد تحريمها على الزوج الثاني بحيث لو مات زوجها الأول أو طلقها يحل له أن ينكحها ثانياً أولا؟ والجواب : نعم يحل له ذلك . لأنها ليست معتدة حتى يقال : ان من نكح معتدة الغير حرمت عليه مؤبداً ، وذلك لأن المفروض أن زوجها الأول راجعها ، وألحق الولد به ، فهي

. . . .

= ذات زوج نكحها الثاني نكاحاً فاسداً ، على أن بعضهم يقول : من تزوج معتدة بطلاق رجعي لا يتأبد عليه تحريمها ، فلو فرض وكانت معتدة فانه لا يتأبد عليه تحريمها .

واذا ادعى أنه راجعها في العدة بالوطء بنية الرجعة . أو راجعها بالتلذذ بها في العدة . وأقر بذلك أمام شهود قبل انقضاءالعدة ، بأن قال أمامهم : راجعت زوجتي بالوطء مع نية الرجعة . أو تلذذت بها بدون وطء مع نية الرجعة ، وأنكرت هي ذلك ، وشهدت الشهود باقراره صحت رجعته ما دامت الخلوة بها ثابتة ، ولو بامرأتين ، كما تقدم ، ومثل ذلك ما اذا ادعى الرجعة ، وأتى ببينة شهدت بأنها رأته قد بات عندها ، أو رأته قد اشترى لها أشياء أرسلها لها فان الرجعة تصح بشرط أن تشهد البينة بأنها عاينت ذلك ، أما اذا شهدت باقراره أمامها قبل انقضاء العدة ، فان الرجعة لا تصح .

واذا راجعتها فقالت : حضت ثالثة ، فلا رجعة لك علي ، وأتى بشهود شهدوا بأنها أخبرتهم بأنها لم تحض الثالثة ، ولم يمض وقت يمكنها أن تحيض فيه ، فان رجعته تصح ، وان لم تقم البينة على ذلك فلا تصح .

ثالثها : أن تنقضي عدتها بالأشهر . وسيأتي بيان ذلك في مباحث العدة .

الشافعية ـ قالوا : تبطل الرجعة بانقضاء العدة وهي تنقضي بثلاثة أمور :

أحدها : وضع الحمل ، فاذا ادعت أنها وضعت الحمل ولا رجعة له عليها وأنكر الزوج فانها تصدق بيمينها بغير بينة . بشرط أن تكون المدة التي مضت بعدطلاقها يمكن أن تضع فيها الحمل ثم ان الحمل الذي تنقضي به العدة ثلاثة أقسام : الأول أن تضعه تام الخلق ، فاذا وضعت ولداً تام الخلق في مدة ستة أشهر ولحظتين : لحظة الوطء ولحظة الولادة من وقت امكان اجتماعهما بعد عقد الزواج . فقد انقضت عدتها بذلك ، أما اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت امكان اجتماعها ، فان عدتها لا تنقضي به ولايلتفت اليه ، لأن الولد يكون من غيره ويكون له الحق في الرجعة بعد ولادته ما دامت في العدة ،وعدتها تنقضي بثلاثة قروء ـ أطهار ـ بعد انقضاء النفاس ، وذلك لأن النفاس كالحيض لا يحسب من العدة ، القسم الثاني : أن تضعه سقطاً مصوراً وهذا يشترط في انقضاء العدة به أن يمضي على سقطه مائة وعشرون يوماً ولحظتان من امكان اجتماعهما ، فان جاءت به لأقل من ذلك مصوراً فلا تنقضي به عدتها . لأنه لا يكون ابنه .

القسم الثالث : أن تضع مضغة ، ويشترط لانقضاء العدة بها أن يمضى على امكان اجتماعهما ثمانون يوماً ولحظتان ، على أنه يشترط لهذا شرط آخر ، وهو أن تشهد القوابل أن هذه المضغة أصل آدمي ، والا فلا تنقضي بها العدة أصلاً .

وقد استدلوا على أن أقل مدة الحمل التام ستة أشهر بقوله تعالى :**﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾** فان مدة الفطام حولان ، والباقي ـ وهو ستة أشهر ـ مدة الحمل ، واستدلوا على أن أقل مدة المصور مائة وعشرون يوماً ، وأقل مدة المضغة ثمانون يوماً بحديث الصحيحين .

ثانيها : الاقراء ، والقرء : الطهر من الحيض . والعدة تنقضي بثلاثة أقراء ، فاذا ادعت أن =

. . . .

= عدتها انقضت بالاقراء في مدة ممكنة فانها تصدق بيمينها بدون بينة ، وأقل مدة ممكنة في الزوجة الحرة اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان . لحظة للقرء الأول . ولحظة للدخول في الحيضة الثالثة ، مثال ذلك : أن يطلق زوجته وهي طاهرة في آخر لحظة من ذلك الطهر ، بشرط أن يكون طهراً عقب حيض ، فتحيض بعد ذلك مباشرة ، وترتفع الحيضة في أقل زمن الحيض وهو يوم وليلة ، ثم تمكث طاهرة أقل الطهر . وهو خمسة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة أيضاً ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تحيض وبذلك يتم لها اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان : لحظة الطهر الذي طلقها فيه . ومدة الحيضة الأولى ، وهي يوم وليلة ـ أربعة وعشرون ساعة ـ ومدة الطهر الثاني الذي يلي الحيضة الأولى ، وهي خمسة عشر يوماً بلياليها ومدة الحيضة الثانية التي تلي الطهر الثاني ، وهي يوم وليلة أيضاً ، ومدة الطهر الثالث الذي يلي الحيضة الثانية ، وهي خمسة عشر يوماً ثم لحظة من الحيضة الثالثة التي يتم بها الطهر الثالث ، ومجموع ذلك اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان .

هذا اذا طلقها في طهر قبله حيض ، أما اذا طلقها وهي طاهر قبل أن تحيض أصلاً ، فان هذا الطهر لا يحسب من العدة لأن الطهر الذي يحسب من العدة هو كان بين دمين قبله وبعده ، وهذه يمكن أن تنقضي عدتها بثمانية وأربعين يوماً ، وذلك بأن يطلقها في آخر لحظة من ذلك الطهر الذي لا يحسب لها ، فتحيض أقل الحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوماً ،ثم تحيض أقل الحيض كذلك ثم تدخل في الحيضة الرابعة بلحظة ، فهذه ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوماً ، وثلاث حيض بثلاثة أيام ، ولحظة الحيض الرابعة ، فالمجموع ثمانية وأربعون ولحظة .

هذا اذا طلقها في الطهر ، أما اذا طلقها في آخر لحظة من حيضها فانها يمكن أن تنقضي عدتها في هذه الحالة بسبعة وأربعين يوماً ولحظة من حيضة رابعة ، وذلك لأنها تمكث طاهرة بعد الحيضة التي طلقها فيها خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً ، وهذا هو الطهر الثالث ، ثم تحيض الرابعة ، ومتى رأت الدم انقضت عدتها ومجموع ذلك ثلاثة أطهار في خمسة عشر يساوي خمسة وأربعين ، وحيضتان بيومين ،ولحظة الحيضة الرابعة ، وهو العدد المذكور .

هذا اذا كانت حرة ، أما اذا كانت أمة فانها اذا طلقت في آخر انقضت عدتها بستة عشر يوماً ولحظتين ، واذا طلقت في حيض انقضت بأحد وثلاثين يوماً ولحظة ، ولا يخفى توجيه ذلك .

واعلم أن اللحظة من الحيضة الأخيرة ليست من العدة فلا تصح الرجعة فيها ، وانما هي معتبرة للاستدلال على تكملة القرء الأخير .

ثالثها : الأشهر فتنقضي عدة الآيسة من الحيض بثلاثة أشهر كما سيأتي ايضاحه في مباحث العدة ، وهذه لا يتصور فيها خلاف ، فاذا كانت آيسة من الحيض وادعت أن عدتها انقضت بالاقرار وكذبها . فانه يصدق بيمينه ، وكذا اذا كانت صغيرة ، فانها اذا ادعت أنها حاضت وانقضت عدتها بالاقراء . والواقع أن مثلها لا يمكن أن تحيض ، فان القول قوله ،

. . . .

= ويصدق بيمينه وقيل : يصدق بدون يمين .

هذا ، واذا ادعى الرجعة وأنكرت فلا يخلو اما أن يكون ذلك في العدة أو بعد انقضائها ، فاذا كان في العدة فانه يصدق بيمينه ، فان قلت : اذا كانت العدة باقية فيمكنه أن يقول : راجعت زوجتي وينتهي بدلاً من الخصومة والحلف ، قلت : ان هذا يشمل ما اذا وطئها في العدة وادعى أنه راجعها قبل الوطء بدون بينة وأنكرت الرجعة ، لأن لها الحق في المهر بالوطء قبل الرجعة كما تقدم فاذا حلف أنه راجعها قبل الوطء فانه يصدق ، وهل تعتبر دعواه في هذه الحالة انشاء للرجعة أو اقرار بها؟ قولان مرجحان . ولكن الأوجه أنها اقرار ، اذ لا معنى لكون الدعوى انشاء للرجعة . أما اذا ادعى الرجعة بعد انقضاء العدة ، فان في ذلك صوراً .

الصورة الأولى : أن يتفقا على وقت انقضاء العدة ، ويختلفا في وقت الرجعة ، فتقول : ان عدتها انقضت يوم الجمعة مثلاً ، وهو يوافقها على ذلك ، ولكن يقول :أنه راجعها يوم الخميس قبل انقضاء العدة ، وهي تقول : بل راجعني يوم السبت بعد انقضاء العدة ولم تكن قد تزوجت غيره ولم يكن له بينة على رجعته ، وحكم هذه الصورة أن القول للمرأة بيمينها فتحلف على العلم أن تقول والله لا أعلم أنه راجع يوم الخميس ، وبذلك تصدق ، ولا يكون له عليها حق الرجعة .

الصورة الثانية : عكس الأولى ، وهي أن يتفقا على وقت الرجعة ، ويختلفا في وقت انقضاء العدة ، والمسألة بحالها ، كأن يقول : انه راجعها يوم الجمعة ، وأنها ولدت يوم السبت بعد الرجعة وهي توافقه على أنه راجعها يوم الجمعة ، ولكنها ولدت يوم الخميس قبل الرجعة ، وفي هذه الحالة يكون القول قول الزوج بيمينه ، فيحلف بأن عدتها لم تنقض يوم الخميس قبل الرجعة ، وفي هذه الحالة يكون القول قول الزوج بيمينه ، فيحلف بأن عدتها لم تنقض يوم الخميس وتثبت رجعته ، وذلك لأنها في هذه الصورة قد اعترفت بالرجعة ، فكأن الأصل وجود الرجعة وعدم انقضاء العدة حال الرجعة ، فيعمل بالأصل ويكون القول للزوج بعكس الصورة الأولى ، فان الاتفاق فيه على انقضاء العدة فالزوج معترف بانقضاء العدة فكأن الأصل في هذه الحالة حصول انقضاء العدة وعدم الرجعة حال انقضاء العدة ، فعمل بهذا الأصل ، وجعل القول للزوجة بيمينها .

الصورة الثالثة : أن تدعى أنها ولدت قبل أن يراجعها ، وهو قد ادعى أنه راجعها قبل أن تلد ، ولم يعين أحدهما وقتا ، وفي هذه الحالة تقبل دعوى السابق منهما ، سواء رفعها الى حاكم أو محكم وذلك لأنها ان سبقت الزوجة ، فادعت أن عدتها انقضت وأنه لم يراجعها في العدة ، وحضر الزوج فوافقها على انقضاء العدة ، ولكنه قال : انه راجعها قبل انقضاءها ، فقد اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرجعة ، وفي هذه الحالة يكون الأصل عدم الرجعة ، وان سبق الزوج فادعى الرجعة كانت الرجعة هي الأصل ، لأنه سبق بذكرها قبل أن تدعى المرأة انقضاء عدتها ، فتقررت الرجعة وهي موافقة عليها الا أنها حصلت بقضاء العدة ، ولكن الأصل عدم انقضاء العدة في هذه الحالة ، وبعضهم يقول أن حضرت أمام الحاكم من غير =

. . . .

= تراخ وادعت أنه راجعها بعد العدة كان القول لها ، ولكن الراجح الأول .

والحاصل أنها أن أحضرت أولاً أمام الحاكم أو المحكم وادعت أن عدتها انقضت قبل الرجعة ثبت قولها ،لأن لها الحق فيه ما دام الزمن يسع انقضاء العدة وتقرر أمام الحاكم فاذا حضر بعدها وادعى أنه راجعها قبل العدة كان قوله لغواً ، واذا حضر هو أمام الحاكم وقرر أنه راجعها ثبت قوله ، لأن له الحق في ذلك ، فاذا حضرت بعده وقالت : انه راجعها بعد انقضاء العدة كان قولها لغواً .

الصورة الرابعة : أن تتزوج غيره ، ثم يدعى أنه راجعها قبل أن تنقضي عدتها ، ولا بينة له ، وفي هذه الحالة تسمع دعواه وله عليها الحلف ، فان حلفت بأن عدتها قد انقضت فذاك وان أقرت فانها تلزم بدفع مهر مثلها لزوجها الأول . ولا يفسخ نكاحها من الثاني لكونه صحيحاً في الظاهر ولاحتمال أنها كاذبة في اقرارها لتتخلص من زوجها الثاني ، نعم اذا مات زوجها الثاني أوطلقها فانها ترجع الى زوجها الأول بلا عقد جديد عملاً باقرارها ، واستردت منه المهر الذي غرمته له اذا أقام الزوج الأول بينة على أنه راجعها في العدة فان عقدها على الثاني يفسخ .

وبهذا تعلم أن اقرارها بأنها تزوجت بالثاني قبل انقضاء عدة الأول لا يعتبر ، لأنها كذبت نفسها ، فان اقدامها على التزوج اقرار بانقضاء العدة ، فاذا قالت بعد ذلك : ان عدتها لم تنقض احتمل أنها كاذبة في الثاني للتخلص من الزوج الثاني ، فلم يعمل به ولكن لما كان يحتمل أنها صادقة فيه من جهة أخرى ، وقد ادعى الأول أنه راجعها ، فانه يعمل به من هذه الناحية اذا طلقت من زوجها الثاني ، فتعود اليه بدون عقد جديد ، أما البينة فان الشأن فيها الصدق ، ومتى شهدت بأنه راجعها قبل انقضاء العدة ، فقد ثبت بطلان العقد الثاني ، فيفسخ .

الصورة الخامسة : أن يدعي أنه طلقها بعد أن وطئها ، فله مراجعتها ، وهي أنكرت الوطء وفي هذه الحالة يكون القول لها بيمينها لأن الأصل عدم الوطء ، ثم انه أقر لها بالمهر كاملاً وهي لا تدعى الا نصفه ، فان كانت قد قبضته فلا رجوع له بشيء عملاً باقراره وان لم تكن قبضت فلا تطالبه عملاً باقرارها ، فان أخذت النصف ، ثم اعترفت بعد ذلك بوطئه اياها ، فهل تستحق النصف الآخر بناء على اعتراف الزوج الأول أو لا بد من ذلك من اعتراف جديد من الزوج؟ والمعتمد أنه لا بد فيه من اعتراف جديد .

الصورة السادسة : أن تنكر الزوجة الرجعة ، ثم تعترف بها ، وفي هذه الحالة يقبل اعترافها .

الحنابلة ـ قالوا : ينقطع حق الزوج في الرجعة بانقضاء العدة ، فاذا انقضت العدة فلارجعة لمفهوم قوله تعالى : **﴿وَبُعولَتُهُنَّ اَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾** فان الرد للموصوف بكونه بعلا ، وهو الزوج ، فاذا إنقضت العدة لم يكن بعلا ، وتنقضي العدة بأمور :

أحدها : أن تطهر من الحيضة الثالثة ان كانت حرة . أو من الحيضة الثانية ان كانت أمة

. . . .

= ومعنى طهرها أن تغتسل بعد انقطاع الدم ، فان لم تغتسل لا تنقضي عدتها ويكون له الحق في رجعتها ، ولو مكثت عشر سنين لم تغتسل ، وذلك لأن عدم الغسل يحرم على الرجل وطأها كالحيض ، وحيث أن الحيض يجعل له الحق في الرجعة ، فكذلك عدم الغسل ، لأنه كالحيض في منع الزوج من الوطء فكان له حكمه ، ولا تحل للأزواج قبل الاغتسال بحال من الأحوال ولكن اذا مات زوجها قبل أن تغتسل فلا ترثه ، وكذا اذا ماتت هي لا يرثها ،لأن انقطاع الدم كاف في انقضاء العدة بالنسبة للميراث ، وكذا بالنسبة للطلاق . فلو طلقها ثانية بعد انقطاع دم الحيضة الأخيرة لا يلحقها الطلاق لأنها تعتبر بائنة وكذا بالنسبة للنفقة وسائر حقوق الزوجية فانها تنقطع بانقطاع دم الحيضة الأخيرة ، ولو لم تغتسل .

والحاصل أن انقطاع دم الحيضة الأخيرة تبطل به حقوق الزوجية ، ولو لم تغتسل ، ما عدا الرجعة وحلها للأزواج ، فانهما لا يبطلان الا بالغسل .

واعلم أن الحنابلة يقولون : ان القرء هو الحيض ، ولا بد أن تحيض الحرة ثلاث حيضات ، وأقل مدة يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض تسعة وعشرون يوما ولحظة ، لأن أقل الحيض يوم وليلة ، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما ، فاذا فرض وطلقها في آخر الطهر ثم حاضت عقب الطلاق يوما وليلة حسبت لها حيضة ، فاذا طهرت واستمر طهرها ثلاثة عشر يوما حسب لها ، فاذا حاضت يوما وليلة حسبت لها حيضة ثانية ، فيكون المجموع خمسة عشر يوما ، فاذا طهرت ثلاثة عشر يوما حسب لها طهر ، فاذا حاضت بعده يوما وليلة حسبت لها حيضة ثالثة وذلك أربعة عشر يوما ، فاذا ضمت الى خمسة عشر كان المجموع تسعة وعشرين يوما ، أما اللحظة الباقية فهي أن تدخل في الطهر من الحيضة الثالثة ، لأن بهذه اللحظة يعرف انقضاء الحيضة ، وهي ليست من العدة ، فان ادعت أن عدتها انقضت في أقل من هذه المدة فلا تسمع دعواها ، وأما الأمة فيمكن انقضاء عدتها في خمسة عشر يوما ولحظة .

ثانيها : أن تضع الحمل كله بحيث لو نزل بعضه يكون له الحق في الرجعة ، واذا كانت حاملا في اثنين ووضعت أحدهما فان العدة لا تنقضي ما لم ينزل الثاني ، ويكون له الحق في الرجعة قبل نزوله ، فان لم يراجعها حتى وضعت الحمل كله فانه لا يكون له حق في رجعتها ، وتحل للأزواج ولو لم ينقطع نفاسها ، وكذا لو لم تغتسل منه ، لأن العدة تنقضي بوضع الحمل لا بانقطاع النفاس ولا بالغسل منه ، واذا تزوجت المطلقة رجعيا قبل أن تنقضي عدتها فانها تعتبر في عدة الزوج الأول حتى يطؤها الثاني ، مثلا اذا حاضت الحرة حيضتين ، ثم عقد عليها آخر ، فانها تعتبر في عدة الأول بعد العقد عليها ، بحيث لو حاضت مرة ثالثة بعد العقد ، وطهرت منها ، بأن اغتسلت بعد انقطاعها ، قبل أن يطأها الزوج الثاني انقضت عدة الزوج الأول ، لأن العقد الثاني لا قيمة له ، فاذا راجعها قبل ذلك صحت رجعته ، أما اذا وطئها الزوج الثاني فان عدة الزوج الأول تقف عند الوطء بحيث لا يحسب حيضها بعد الوطء من عدة الزوج الأول ، فيحل له رجعتها واذا حملت من الزوج الثاني كان له الحق في رجعتها مدة الحمل وبعد الوضع أيضاً ، لأن الوضع ليس منه ، فبه تنقضي عدتها من الثاني ، أما عدتها من الأول فباقية ولم يقطعها ظاهرا الا وطء الزوج الثاني ، واذا رجعت الى الأول =

فاذا اختلف الزوجان في انقضاء العدة ، بأن ادعى الزوج أنها باقية ، وادعت الزوجة أنها انقضت ، ولا حق له في الرجعة ، أو ادعى الزوج أنه راجعها في العدة قبل أن تنقضي ، ولم يخبرها الابعد انقضائها ، وأنكرت الزوجة ذلك ،

_ فإنه لا يحل له وطؤها الا بعد أن تضع حملها وتطهر من نفاسها ، واذا أمكن أن تكون حاملا من الأول ووطئها الثاني فأكمله ، فإن للأول رجعتها قبل وضعه ، لأنه ان كان من الأول فرجعته صحيحة قبل الوضع ، وان كان من الثاني فالأمر ظاهر ، أما اذا راجعها بعد الوضع فان الرجعة لا تصح الا اذا كان الولد من الثاني ، كما عرفت ، أما اذا كان من الأول فالرجعة باطلة ، لأن العدة تكون قد انقضت بالوضع .

هذا ، وان ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل كاملا ليس سقطا لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين امكان الوطء بعد العقد ، لأن ذلك أقل مدة الحمل ، أما أن ادعت أنها أسقطت الحمل نانه لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوما من امكان الوطء بعد العقد ، لأن العدة لا تنقضي الا بما يبين فيه الخلق ، والجنين لا يبين خلقه الا بعد هذه المدة .

ثالثها : الأشهر اذا كانت يائسة من الحيض ولم تكن حاملا .

هذا ، واذا قالت : قد انقضت عدتي ، فقال لها : كنت قد راجعتك ، ولا بينة له ، فالقول قولها ، لأنها تملك الادعاء بهذا في الزمن الممكن ، وإن بدأ هو نقال : قد راجعتك فقالت له قد انقضت عدتي فلم يصدقها كان القول قوله ، لأنه يملك الرجعة قبل قبولها ، وقد صحت في الظاهر ، فلا يقبل قولها في ابطالها .

واذا قال لها : راجعتك امس ، فان قال لها ذلك وهي في العدة اعتبر رجعة ، وان قال لها ذلك بعد انقضاء العدة ، فإن صدقته فذاك ، وإن لم تصدقه فالقول لها .

وان اختلفا في الوطء قبل الطلاق ، فادعى أنه أصابها أو خلا بها ـ فله عليها حق الرجعة ـ وأنكرت كان القول لها ، لأن الأصل عدم الوطء فان ادعت هي بعد الطلاق أنه أصابها أو خلا بها لتستحق كل المهر ، وأنكر هو كان القول قوله ، لأن للمنكر . وهي لا تستحق في الموضعين الا نصف المهر ، سواء أنكرت الوطء أو ادعته ، ولكن اذا ادعى أنه وطئها وأنكرت ، وكانت قبضت المهر فلا يرجع عليها بشيء ، أما اذا لم تكن قبضته فلا تستحق الا نصفه ، وفي حالة ما اذا ادعت أنه أصابها وأنكر ، فانه يرجع عليها بنصف المهر اذا كانت قد قبضته .

أهل البيت (ع) : وجوب العدة في الجملة من ضرورات الدين لا يختص القول به بمذهب دون مذهب والأصل فيه قوله تعالى :﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ وقوله : ﴿**وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**﴾ .

أما السنة فقد تجاوزت حد التواتر . منها : هذا الحديث الشريف :« من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يغشى رجلان امرأة في طهر واحد» .

يتناول كلامنا التالي من لا عدة عليها والتي عليها العدة اذا فارقها الزوج بطلاق او فسخ اوهبة المدة في المتمتع بها وفي عدة المتوفى عنها زوجها وعدة من وطئت بشبهة واستبراء

. . . .

= الزانية وفي عدة زوجة المفقود وما يترتب على ذلك من أحكام .

لا عدة :

١ ـ لا عدة على من طلقها الزوج قبل أن يدخل بها بكراً كانت اوثيباً أجماعاً ونصاً ومنه قوله تعالى :**﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾**(الاحزاب ؛٤٩) . وقال الامام الصادق(ع) : «اذا طلق امرأته ولم يدخل بها فقد بانت منه وتتزوج من ساعتها إن شاءت» .

وانتهاء مدة التمتع بها أو هبتها بحكم الطلاق باجماع الفقهاء وكذا الفسخ .

ولا أثر للخلوة مع عدم الدخول مهما كان نوعها واذا فخّذ وسبق الماء الى فرجها فهل تجب العدة؟

الجواب : تجب العدة لأن النص قد دل صراحة على أن العدة تجب بأحد أمرين : أما الدخول مطلقاً أنزل أم لم ينزل وأما دخول الماء من غير وطء فقد سئل الامام الصادق(ع) عن رجل تزوج امرأة فأدخلت اليه ولم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه؟ قال : إنما العدة من الماء قال السائل : فإن واقعها في الفرج ولم ينزل؟ قال الامام : اذا ادخله وجب المهر والغسل والعدة .

٢ ـ لا عدة على من لم تكمل التسع إن كان قد دخل بها ثم طلقها .

٣ ـ الآيسة وهي التي بلغت الخمسين غير القرشية والستين إن كانت قرشية وقد اختلف الفقهاء : هل عليها العدة اذا طلقها الزوج بعد الدخول؟

ولهم في ذلك قولان : ذهب السيد المرتضى وابن سماعة وابن شهر أشوب كما في الجواهر وابن زهرة كما في الحدائق والمسالك ذهبوا الى وجوب العدة عليها تماماً كالشابة لقوله تعالى في الآية ٤ من سورة الطلاق :**﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ إِرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ اَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾** . ولما روى عن الإمام الصادق : إن عدة التي قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق والمسالك وغيرهم الى أنه لا عدة لها وفي ذلك روايات كثيرة عن اهل البيت (ع) يمكن دعوى تواترها على حد تعبير صاحب الجواهر ومن أجل كثرتها وصحة سندها وعمل المشهور بها وجب ترجيحها على الرواية التي أثبتت العدة أما الآية الكريمة فإنَّ المراد من اللائي يئسن من المحيض المرأة التي انقطع عنها الدم ولا نعلم سبب انقطاعه هل هو بلوغها سن اليأس أو عارض أخر وإن هذه عليها أن تعتد بثلاثة أشهر والدليل قوله تعالى :**﴿إِنْ إِرْتَبْتُمْ﴾** .

عدة المطلقة الحامل :

المطلقة الحامل تعتد بوضع الحمل اجماعاً ونصاً ومنه قوله تعالى :**﴿وَأُولاَتِ الاَحْمَالِ اَجَلُهُنَّ اَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾** (الطلاق ؛ ٤) .

=

. . . .

= وقال الامام ابو جعفر الصادق(ع) : طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه .

وتخرج من العدة باسقاط الحمل حتى ولو كان غير تامّ الخلقة فقد سئل الامام (ع) عن امرأة وضعت سقطاً وكان قد طلقها زوجها؟ قال : كل شيء يستبين أنه حمل تمَّ أو لم يتم فقد انقضت عدتها وإن كان مضغة أي أن المعيار في السقط الذي تخرج به عن العدة أن يعلم أنه مبدأ لتكوين الانسان (غير النطفة قطعاً) .

وإذا كانت حاملاً بأكثر من واحد فلا تخرج من العدة الا بوضع الجميع لأن المفهوم من قوله تعالى :﴿أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وهو وضع الكل لا وضع البعض دون البعض .

وسبق أنّ إنتهاء المدة في المتمتع بها وفسخ الزواج بحكم الطلاق وعليه تكون عدة الحامل في فسخ او انتهاء مدة المتعة هي وضع الحمل تماماً كالمطلقة الحامل .

دعوى الحمل بعد الطلاق :

اذا طلقها على الوجه الشرعي ولم تدع الحمل حين الطلاق وبعده بأمد ثم قالت : أنا حامل فهل تصدق؟

الجواب : اذا ادعت الحمل بعد أن مضى على وطئه لها أقصى مدة الحمل ، ردَّ قولها ولا تصدق لأن الحمل والحال هذي غير ممكن واذا لم تمض هذه المدة وجب الصبر عليها سنة فإن وضعت قبل انتهائها ألحق الولد بالمطلق والا فلا يلحق به .

ولا فرق في ذلك بين أن تكون معتدة بالأشهر أو بالحيض قال صاحب الحدائق : «وإن تأخرت الحيضة الثانية او الثالثة فقد استرابت بالحمل والأصل في هذا الحكم ما رواه الشيخ في التهذيب أن الامام الصادق(ع) سئل عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ولم تدر ما رفع حيضها؟ قال : اذا كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر الا حيضة ثم ارتفع طمثها ـ أي حيضها ـ فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلاقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت .

عدة من استقام حيضها :

اذا طلق الرجل زوجته بعد أن دخل بها ولم تكن حاملاً ولا آيسة وقد اعتادت أن يأتيها الحيض مرة أو أكثر فيمادون الثلاثة أشهر اذا كان كذلك فإنها تعتد بثلاثة قروء للآية ٢٢٨ من سورة البقرة ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ . والقرء هو الطهر قال صاحب الجواهر«عملاً ورواية بل لم أقف فيه على مخالف» .

قال الامام أبو جعفر الصادق(ع) : اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج . . أيضاً قال : إن علياً أمير المؤمنين (ع) قال : أما القرء ما بين الحيضتين وعليه فاذا =

. . . .

= طلقها في آخر لحظة من طهرها احتسب من العدة واكملت بعد طهرين والمعتدة بسبب الفسخ تماماً كالمعتدة من الطلاق اما المتمتع بها فتعتد بحيضتين ويأتي الكلام عنها .

عدة الشابة التي لا تحيض :

اذا كانت شابة في سن من تحيض ولا تحيض خلقة او لمرض فإنها تعتد مع الدخول وعدم الحمل بثلاثة أشهرسواء أفارقها بطلاق او بفسخ اما المتمتع بها فعدتها ٤٥ يوماً كما يأتي ويطلق الفقهاء على هذه الشابة التي لا تحيض اسم المسترابة أما الدليل على أن عدتها ثلاثة أشهر فروايات كثيرة عن أهل البيت (ع) منها قول الامام الصادق (ع) : عدة المطلقة ثلاث قروء او ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض . . وأيضاً سئل عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لاترى دماً ما دامت ترضع ما عدتها؟ قال : ثلاثة أشهر .

أقصر عدة :

اذا اخبرت التي اعتدت بالاقراء بأنها قد اعتدت وقضت عدتها تصدّق اذا مضت مدة يمكن انقضاء العدة فيها وأقل ما تصدق به المعتدة بالاقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان وذلك أن يطلقها في آخر لحظة من الطهر ثم تحيض ثلاثة أيام وهي أقل مدة الحيض ثم يمر بها أقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض ثلاثة أيام ثم يمر بها ثانية أقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض فمجرد رؤية الدم الأخير تخرج من العدة ولا بد من اللحظة الأولى من الحيض الثالث للعالم بتمامية الطهر الأخير .

وقال صاحب الجواهر : «هذا في ذات الحيض والا فقد يتصور انقضاء العدة بأقل من ذلك في ذات النفاس كأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ثم ترى النفاس لحظة لأنه لا حد لأقله عندنا ثم ترى الطهر عشرة أيام ثم ترى الدم ثلاثاً ثم ترى الطهر عشراً فيكون مجموع ذلك ٢٣ يوماً وثلاث لحظات : لحظة بعد الطلاق ولحظة للنفاس ولحظة الدم الثالث» . ولا بد من الاشارة إلى أن المراد بأقصر عدة لمن كانت معتدة بالاقراء والا فيمكن أن تكون العدة أقل من ساعة كما لو طلقها وهي حامل ثم وضعت بعد الطلاق فإنها تخرج من العدة بمجرد الوضع .

أطول عدة :

قد تبين مما سبق أن من استقام حيضها تعتد بثلاثة قروء ومن لا تحيض وهي في سن من تحيض تعتد بثلاثة أشهر وتسأل : اذا اعتدت هذه بالأشهر ولكن قبل مضي ثلاثة أشهر بيض عاد اليها الدم فماذا تصنع؟

الجواب : تعتد بأسبق الأمرين من ثلاثة أشهر بيض أو ثلاثة أقراء بمعنى إن مضى لها ثلاثة أشهر بيض قبل أن تتم الاقراء انقضت عدتها وإن مضى ثلاثة أقراء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها قال الامام الصادق(ع) :«أي الأمرين سبق اليها فقد انقضت عدتها فإن مرت ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً انقضت عدتها وإن مرت ثلاث اقراء انقضت عدتها» .

=

. . . .

= قال صاحب الجواهر :« وبهذا يتضح لك عموم الضابط لكل معتدة من الطلاق وما يلحق به ـ كالفسخ ـ وهو أي الأمرين سبق اليها اعتدت به من غير فرق بين افرادها جميعاً» .

أما اذا رأت الحيض قبل انقضاء الأشهر الثلاثة ولو بلحظة صبرت تسعة أشهر ولا يجديها نفعاً أن تمر بعد ذلك ثلاثة أشهر بلا دم وبعد انتهاء الاشهر التسعة فإن وضعت قبل انتهاء السنة خرجت من العدّة وكذلك اذا حاضت وأتمت الاطهار واذا لم تلد ولم تتم الاقراء قبل سنة اعتدت بثلاثة أشهر مضافة الى التسعة فيكون المجموع سنة كاملة قال صاحب الجواهر :«والاصل في ذلك خبر سؤدة ابن كليب وهو أن الامام الصادق (ع) سئل عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ولا تدري ما رفع حيضتها؟ قال : إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر الا حيضة واحدة ثم ارتفع طمثها فما تدري ما رفعه فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلاقها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت» .

عدة المتمتع بها :

اذا انتهت مدة المتمتع بها او وهبها إياها قبل أن يدخل فلا عدة لها لأنها من أفراد آية : **﴿ثُمَّ طَلَّقْتُموهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾** فإن انتهاء المدة أو هبتها بحكم الطلاق .

وإن كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل اذا طلقها لقوله تعالى :**﴿وَأُولَاتِ الأَحْمَالِ اَجَلُهُنَّ اَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾** .

وذهب المشهور بشهادة صاحب ملحقات العروة الى أن عدة المتمتع بها مع الدخول وعدم الحمل حيضتان لقول الامام الصادق(ع) : اذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان .

وإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فعدتها خمس وأربعون يوماً قال صاحب الجواهر :« إجماعاً ونصوصاً بل في خبر البزنطي عن الامام الرضا (ع) أنه قال : أبو جعفر (ع) : عدة المتمتع بها خمسة وأربعون يوماً والاحتياط خمس واربعون ليلة بمعنى خمس وأربعون يوماً بلياليها بل الأولى عدم اعتبار التلفيق» .

وإن كانت آيسة فلا عدة لها .

وإن توفى عنها فعدتها أربعة أشهر وعشر أيام سواء أدخل أم لم يدخل حتى ولو كانت صغيرة وإن كانت حاملاً اعتدت بأبعد الاجلين قال الامام ابو جعفر الصادق(ع) :«كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او أمة وعلى أي وجه كان النكاح متعة او تزوجها او ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً» ويأتي الكلام عن عدة الوفاة .

عدة من ارتد زوجها :

اذا كان الزوجان مسلمين وارتد الزوج ينظر : فإن كان قد ولد على فطرة الاسلام كما لو

. . . .

= كان احد ابويه مسلماً تبين منه زوجته في الحال لوجوب قتله وتقسيم تركته وعدم قبول توبته بالنسبة إلى الاحكام الدنيوية وإن قبلت بينه وبين الله عز وجل قال الامام الصادق(ع) : كل مسلم ارتد عن الاسلام وجحد محمداً (ص) وكذبه فإن دمه مباح لكل من سمعه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتيبه .

واذا كان مرتداً عن ملة لا عن فطرة أي لم يكن في الأصل مسلماً ولكنه أسلم ثم ارتد وهذا تقبل توبته ولكن تحرم عليه زوجته المسلمة لمكان الاسلام وعليه فانها تعتد عدة الطلاق فإن تاب اثناء العدة فهو أملك بها والا فقد بانت منه .

عدة الوفاة :

اذا توفي عنها الزوج وهي غير حامل فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام كبيرة كانت أو صغيرة آيسة أو شابة دخل بها او لم يدخل دائمة او منقطعة لقوله تعالى :**﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ اَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِاَنْفُسِهِنَّ اَرْبَعَةَ اَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾**(البقرة ؛٢٣٤) . وهذه الآية باطلاقها تشمل الجميع ما عدا الحامل للدليل الآتي وذكرنا في الفقرة السابقة قول الامام أبي جعفر الصادق(ع) : على أي وجه كان النكاح فالعدة اربعة أشهر وعشراً اذا مات الزوج .

أما اذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل والاربعة أشهر وعشرة أيام فإن مضت الاربعة والعشرة قبل الوضع اعتدت بالوضع وإن وضعت قبل مضي الاربعة والعشرة اعتدت بالأربعة والعشرة .

والدليل على ذلك هو عملية الجمع بين آية **﴿يَتَرَبَّصْنَ بِاَنْفُسِهِنَّ اَرْبَعَةَ اَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾** وآية**﴿اَجَلَهُنَّ اَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾** فالآية الأولى جعلت العدة أربعة أشهر وعشراً وهي تشمل الحامل وغير الحامل اذا توفي عنها زوجها والآية الثانية جعلت عدة الحامل وضع الحمل وهي تشمل المطلقة ومن مات زوجها فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الاربعة والعشرة فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة لأنها وضعت الحمل وبموجب الآية الأولى لا تنتهي العدة لأن الأربعة والعشرة لم تنقض بعد .

وأيضاً يحصل التنافي اذا مضت الاربعة والعشرة ولم تضع فبموجب الآية الأولى تنتهي العدة لأن مدة الاربعة والعشرة قد مضت وبموجب الآية الثانية لم تنته العدة لأنها لم تضع الحمل وكلام القرآن يجب أن يلائم بعضه بعضاً بخاصة اذا كانت الآيتان على مستوى واحد في الظهور كما نحن فيه وعلى هذا فاذا جمعنا الآيتين هكذا : **﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ اَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِاَنْفُسِهِنَّ اَرْبَعَةَ اَشْهُرٍ وَعَشْراً وَاُولَاتُ الاَحْمَالِ اَجَلُهُنَّ اَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾** يكون المعنى أن عدة الوفاة اربعة أشهر وعشرة أيام لغير الحامل وللحامل التي تضع قبل مضي الاربعة والعشرة وأن الحامل التي تضع بعد مضي الاربعة والعشرة عدتها وضع الحمل وبهذا الجمع يستقيم الكلام وقد أخذه فقهاء الشيعة عن أهل البيت (ع) الذين هم أدرى بما فيه . =

. . . .

= واتفقوا على وجوب الحداد على من توفي عنها زوجها ما دامت في العدة ومعنى الحداد أن تجتنب كل ما من شأنه أن يحسنها ويدعو الى اشتهائها قال الامام الصادق (ع) : المتوفي عنها زوجها لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تغيب عن بيتها وتقضي الحقوق، والمعيار في ترك الزينة هو الهدف .

واتفقوا على أن المطلقة طلاقاً رجعياً اذا مات زوجها قبل انقضاء العدة فعليها أن تستأنف عدة الوفاة من حين موته سواء أكان الطلاق في مرض الموت أو في حال الصحة لأن العصمة بينها وبين المطلق لم تنقطع ولذا يتوارثان وتجب لها النفقة أما لو كانت معتدة من طلاق بائن فإنها تمضي في عدتها ولا تتحول الى عدة الوفاة لانقطاع العصمة وقد سئل الامام الصادق(ع) عن رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها؟ قال : تعتد بأبعد الأجلين اربعة أشهر وعشراً .

ثم إن مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج او غائباً وعليه فاذا طلقها ولم تعلم حتى مضت العدة فلا يجب أن تعتد ثانية أما مبدأ عدة الوفاة فمن حين بلوغها الخبر اذا كان الزوج غائباً اما اذا كان حاضراً وافترض عدم علمها بموته الا بعد حين فمبدأ العدة من حين الوفاة نال صاحب الجواهر : «تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع على ذلك لقاعدة اتصال العدة بسببها . . وتعتد من الغائب في الطلاق من حين وقوعه عند المشهور للنصوص المستفيضة أو المتواترة كصحيح ابن مسلم قال لي ابو جعفر الصادق(ع) : اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها . . أجل تعتد زوجة الغائب من الوفاة من حين بلوغها الخبر لا من حين الوفاة على المشهور للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم عن الامام (ع) في رجل يموت وتحته امرأة وهو غائب؟ قال : تعتد من يوم يبلغها وفاته» .

عدة وطء الشبهة :

وطء الشبهة هو الوطء الذي يعذر فيه صاحبه ولا يجب عليه الحد لأن موضوع الحد هو الزنا والمفروض عدمه وتجب العدة من وطء الشبهة لأنه وطأ محترم وقد ثبت النص :«اذا التقى الختانان وجب الغسل والمهر والعدة» والعدة منه تماماً كالعدة من الطلاق فإن حملت اعتدت بوضع الحمل وإن كانت من ذوات القروء اعتدت بثلاثة منها فقد سئل الامام (ع) عمن تزوج امرأة ني عدتها؟ قال : إن دخل بها فرق بينهما وتأخذ ببقية العدة من الأول ثم تأتي عن الثاني ثلاثة أقراء مستقبلة .

وعلى هذا فاذا مات الواطىء بشبهة فلا تعتد المرأة عدة وفاة لأنها ليست زوجه كي ينطبق عليه قوله تعالى :﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً﴾ .

وتسأل : هل يجب على من وطأها بشبهة أن ينفق عليها ايام عدتها؟

الجواب : لا سواء أكانت حاملاً أو حائلاً لأن النفقة إنما تجب للمطلقة الرجعية التي يملك الرجعة اليها وللمطلقة البائن اذا كانت حاملاً وهذه ليست مطلقة ومن هنا قال صاحب =

. . . .

= الجواهر :«الاصح أنه لا نفقة لها مطلقاً للأصل» .

سؤال ثان : لو افترض ان الموطوءة بشبهة كانت متزوجة فهل تجب نفقتها على الزوج الشرعي أيام عدتها أو تسقط بالنظر الى حرمة مقاربتها؟

الجواب : تجب نفقتها عليه لأن المانع من مقاربتها لم يأت من جهتها بل أتى من جهة الشرع وبديهة أن المانع الشرعي كالمانع العقلي وعليه فلا تكون ناشزة كي تسقط نفقتها .

ثم إن كانت الشبهة من الرجل والمرأة ألحق الولد بهما معاً على تقدير الحمل ووجب لها المهر وإن كان المشتبه احدهما دون الآخر ألحق الولد بالمشتبه وإن كانت هي عالمة بالتحريم فلا مهر لها لأنها بغي ولا مهر لبغي وتقدم الكلام على ذلك مفصلاً في باب الزواج .

اجتماع العدتين :

اذا كانت متزوجة فوطئت بشبهة ثم طلقت او كانت معتدة من طلاق او وفاة ووطئت بشبهة قبل انتهاء العدة فقد اجتمع عليها عدتان اذا كان كذلك فهل تتداخل العدتان وتكتفي بعدة واحدة لهما او لا بد من أن تعتد مرتين فتتم عدة الطلاق اذا كانت قد وطئت أثناء العدة وبعدها تعتد ثانية للشبهة واذا كانت قد وطئت شبهة وهي متزوجة ثم طلقت تعتد اولاً للشبهة ثم تستأنف العدة للطلاق .

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى وجوب التعدد وعدم التداخل لأن الأصل تعدد المسبب بتعدد السبب ولبعض الروايات الدالة على أن المرأة اذا تزوجت في عدتها جهلاً يبطل الزواج ولكن العدة لم تنقطع فإن لم يدخل الزوج أكملت عدتها وكفى وإن كان قد دخل أتمت العدة الأولى لأنها أسبق واستأنفت الاخرى .

وذهب جماعة من كبار الفقهاء منهم صاحب المسالك وصاحب الحدائق وصاحب ملحقات العروة الى التداخل والاكتفاء بعدة واحدة وفي ذلك روايات كثيرة وصحيحة عن اهل البيت (ع) منها أن الامام ابا جعفر الصادق (ع) سئل عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها؟ قال : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً .

عدة الزانية :

اتفقوا بشهادة صاحب الحدائق على أن الحامل من الزنا لا عدة لها وأنه يجوز لها أن تتزوج قبل أن تضع حملها واختلفوا فيمن زنت ولم تحمل : فهل يجب عليها أن تستبرئ بحيضة؟ .

ذهب المشهور الى عدم الوجوب وأنه يجوز أن تتزوج بمن تشاء ويتزوجها من شاء في الساعة التي زنت بها .

وقال العلامة الحلي وصاحب الحدائق : يجب أن تستبرئ بحيضة وقال صاحب المسالك : لا بأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب .

=

. . . .

= ونحن ايضاً نقول : لا بأس به لما جاء في كتاب الكافي أن الامام الصادق(ع) سئل عن رجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له أن يتزوجها هل يحل له ذلك؟ قال : نعم اذا اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها .

واذا وجب أن تستبرئ من ماء من زنى بها قبل أن يتزوجها ليتميز الولد الشرعي من غيره فاستبراؤها من ماء غيره اولى .

عدة الكتابية :

عدة الكتابية تماماً كعدة المسلمة عدداً وحكماً وحداداً سواء أكانت زوجة لمسلم أو لكتابي مثلها فاذا مات عنها زوجهااو طلقها فلا يصح التزويج بها الا بعد انقضاء عدتها قال صاحب الجواهر :«بلا خلاف أجده لاطلاق الأدلة وصحيح السراج عن الامام الصادق(ع) قلت له : النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها؟ قال : عدة الحرة المسلمة أربعة أشهر وعشراً» .

زوجة المفقود :

الغائب على حالين : أحدهم أن يعرف موضعه وهذا لا يحل لزوجته أن تتزوج بالاتفاق .

الحال الثانية : أن ينقطع خبره ولا يعلم موضعه وحينئذ ينظر : فإن كان له مال تنفق منه زوجته او كان له ولي ينفق عليها او وجد متبرع بالانفاق وجب علي زوجته الصبر والانتظار ولا يجوز لها أن تتزوج بحال حتى تعلم بوفاة الزوج او طلاقه وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليها فإن صبرت فذاك وإن أرادت الزواج رفعت أمرها الى الحاكم فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الامر اليه ثم يفحص عنه في تلك المدة فإن لم يتبين شيء ينظر فإن كان للغائب ولي يتولى أموره أو وكيل . أمره الحاكم بالطلاق وإن لم يكن له ولي ولا وكيل أو كان ولكن امتنع الولي او الوكيل من الطلاق ولم يمكن اجباره ، طلقها الحاكم بولايته الشرعية وتعتد بعد هذا الطلاق بأربعة أشهر وعشرة أيام ويحل لها بعد ذلك أن تتزوج .

وكيفية الفحص أن يسأل عنه في مكان وجوده ويستخبر عنه القادمون من البلد الذي يحتمل وجوده فيه وخير وسيلة للفحص أن يستنيب الحاكم من يثق به من المقيمين في محل السؤال ليتولى البحث عنه ثم يكتب للحاكم بالنتيجة ويكفي من الفحص المقدار المعتاد ولا يشترط السؤال في كل مكان يمكن أن يصل اليه ولا أن يكون البحث بصورة مستمرة واذا تم الفحص المطلوب بأقل من اربع سنوات بحيث نعلم أن متابعة السؤال لا تجدي يسقط وجوب الفحص ولكن لا بد من الانتظار اربع سنوات عملاً بظاهر النص ومراعاة للاحتياط في الفروج واحتمال ظهور الزوج اثناء السنوات الاربع أي يسقط وجوب الفحص للعلم بعدم الجدوى منه أما وجوب التربص فيبقى على ما هو .

وبعد هذه المدة يقع الطلاق وتعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ولكن لا حداد عليها وتستحق النفقة ايام العدة ويتوارثان ما دامت فيها واذا جاء الزوج قبل انتهاء العدة فله الرجوع اليها إن شاء كما أن له إبقاءها على حالها وإن جاء بعد انتهاء العدة وقبل أن تتزوج فالقول الراجح =

. . . .

= أنه لا سبيل له عليها وبالأولى اذا وجدها متزوجة .

والدليل على ذلك روايات عن اهل البيت (ع) منها أن الامام الصادق(ع) سئل عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟

قال : ما سكتت وصبرت يخلى عنها فإن هي رفعت امرها الى الوالي أجّلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه ويسأل عنه فإن جاء الخبر بحياته صبرت وإن لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعي ولي الزوج المفقود وقيل له : هل للمفقود مال فإن كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وإن لم يكن له مال قيل للولي : انفق عليها فإن فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما دام ينفق عليها وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها من طلاق الوالي وبدا لزوجها أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين ـ أي أن تطليقة الوالي تحسب من الثلاث ـ وإن انقضت العدة قبل أن يجيء او يراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها .

وفي رواية ثانية إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ويشهاد شاهدين عدلين ويكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشراً ثم تتزوج أن شاءت .

العدة بسبب الفسخ :

اذا فسخ الزواج احد الزوجين للأسباب الموجبة لذلك وقد مرّ تفصيلها في باب الزواج عند ذكر العيوب اذا حصل الفسخ فحكمه تماماً حكم الطلاق من عدم وجوب العدة مع انتفاء الدخول والاعتداد بوضع الحمل إن كانت حاملاً وبالاقراء إن استقام حيضها وبالشهور إن كانت مسترابة وكان قد دخل بها .

نفقة المعتدة :

سبق في باب نفقة الزوجة أن المعتدة في طلاق رجعي لها النفقة حاملاً كانت أو غير حامل وأن المعتدة من الوفاة لا نفقة لها حتى ولو كانت حاملاً وإن المعتدة من طلاق بائن لها النفقة إن كانت حاملاً ولا نفقة لها إن كانت حائلاً .

وأيضاً سبق في فقرة«عدة وطء الشبهة» من هذا الفصل أن المعتدة للشبهة لا نفقة لها . . وكذا لانفقة للمعتدة بسبب الفسخ لانقطاع العصمة بينها وبين الزوج حتى ولو كانت حاملاً وإنما أوجبنا النفقة للحامل البائن لوجود الدليل الخاص ولا دليل على الوجوب بالقياس الى المعتدة للفسخ والاصل العدم .

التوارث بين المطلق والمطلقة :

اتفقوا على أن الرجل اذا طلق امرأته رجعياً لم يسقط التوارث بينهما بل يتوارثان ما دامت العدة فقد سئل الامام الصادق (ع) عن ذلك؟

فقال : يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة .

=

فان فيه أيضاً تفصيلا[١] تعلمه من الاطلاع على المكتوب تحت الخط الموجود أمامك .

= ولا فرق في ذلك بين أن يطلقها وهو في مرض الموت او في حال الصحة ويسقط التوارث بانقضاء العدة وأيضاً اتفقوا على عدم التوارث إن طلقها بائناً في حال الصحة اما اذا طلقها وهو في مرض الموت فإنها ترثه هي حتى ولو كان الطلاق بائناً ولكن بعد توافر الشروط التالية :

١ ـ أن يموت قبل أن تمضي سنة كاملة على طلاقها فلو مات بعد السنة بساعة لا ترثه .

٢ ـ أن لا تتزوج قبل موته فاذا تزوجت ثم مات في أثناء السنة فلا شيء لها .

٣ ـ أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه فلو برئ من مرضه ثم مات في أثناء السنة لم تستحق الميراث .

٤ ـ أن لايكون الطلاق يطلب منها .

وسنعود إن شاء الله الى الموضوع ثانية في باب الارث .

أين تعتد المطلقة :

اتفقوا على أن المطلقة الرجعية في بيت الزوج ولا يجوز له إخراجها منه كما لا يجوز لها أن تخرج الا باذنه والا تعد ناشزة وتسقط نفقتها .

وأيضاً اتفقوا على أن البائنة تعتد في أي مكان تشاء لانقطاع العصمة بينها وبين الزوج وانتفاء التوارث بينهما وعدم استحقاقها النفقة الا اذا كانت حاملاً وعليه فلا يحق له احتباسها وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) . ولكن لا عامل بها اليوم فإن الرجعية تعامل معاملة الاجنبية .

الزواج بالاخت في عدة اختها :

اذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً فلا يجوز له أن يعقد على أختها الا بعد انقضاء العدة لأن الرجعية بحكم الزوجة واذا كان الطلاق بائناً جاز العقد على الاخت قبل انتهاء العدة لانقطاع العصمة بين البائنة والمطلق[٢٣] .

(١) **أهل البيت (ع)** : للتنازع صور هي :

١ ـ اذا اختلفا في اصل العدة فقالت هي : لا عدة لي لأنك لم تدخل وعليه فلا رجعة لك عليّ وقال هو : بل عليك العدة ولي الرجوع لأني دخلت فالقول قولها مع اليمين لأن الاصل عدم الدخول حتى يثبت العكس .

٢ـ اذا اتفقا على العدة واختلفا في الرجوع فقال هو : رجعت وقالت هي : كلا . فإن كان ذلك اثناء العدة فإن ادعاءه هو الرجوع بعينه تماماً كما لو أنكر الطلاق من رأس وإن كان بعد انقضاء العدة فعليه الاثبات أن الرجعة حصلت في العدة ومع عجزه يؤخذ بقولها مع اليمين لأن الأصل عدم الرجوع وبقاء أثر الطلاق حتى يثبت العكس وتحلف هي أنه لم يرجع اذا ادعى الرجوع اليها بالفعل كالوطء ونحوه وعلى عدم العلم بالرجوع اذا ادعى =

(٢٣) فقه الامام جعفر الصادق(ع)ج٦ من ص ٢٩ الى ص ٤٧

خاتمة في مسألتين

احداهما : هل يملك الثلاث اذا عادت له بعد التزوج بغيره؟

ثانيتهما : هل المطلقة رجعياً زوجة . أو لا؟

(١) اذا طلق الرجل زوجته واحدة . أو ثنتين وانقضت عدتها وتزوجت بغيرة ووطئها الزوج الثاني ، ثم طلقها وعادت للأول ، فهل يملك عليها الطلقات الثلاث . كما لو طلقها ثلاثاً ووطئها زوج غيره ، أو تعود له بما بقي من طلقة أو طلقتين؟

(٢) وهل المطلقة رجعياً زوجة تعامل معاملة الأزواج قبل الرجعة . أولا؟

= الرجوع بالقول وأنها على علم به .

٣ ـ اذا اتفقا على أن عليها العدة واختلفا في بقائها وانتهائها فقالت هي : انتهت العدة كي لا يصح له الرجوع اليها أو قال هو : انتهت العدة كي لا ينفق عليها فقد ذهب أكثر الفقهاء أو الكثير منهم الى أن القول قولها بيمينها اذا كانت معتدة بالاقراء وقوله بيمينه اذا كانت معتدة بالأشهر .

والصواب أن القول قولها في كل ما يعود الى العدة سواء أكان النزاع في بقائها ام في نفيها وسواء أكانت معتدة بالاقراء أم بالأشهر لاتفاق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر على أن الامام أبا جعفر الصادق(ع) قال : الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت . . وإن الامام الصادق (ع) قال : فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل .

فقد جعل الامام أمر العدة للمرأة وأنه يجب أن تصدق فيها ولم يفصل بين العدة بالأقراء وبين العدة في الشهور وبديهة إن ترك التفصيل دليل على العموم . . ومن هنا قال السيد صاحب العروة الوثقى وملحقاتها :«لو اختلفا في انقضاء العدة بالاقراء وعدمه قدم قولها لأن أمر العدة راجع اليها بل وكذا لو اختلفا في الانقضاء بالأشهر وعدمه على الأقوى» . وقال صاحب الجواهر :« إن قول الامام (ع) : إذا ادعت صدقت يقتضي تصديقها متى كان صدقها محتملاً . . لأن احتمال صدقها كاف في تصديقها» .

ويتفرع على ذلك فروع كثيرة منها اذا اختلفا في اصل الحمل فادعته هي وأنكره هو او اتفقا على الحمل واختلفا في وضعه او في تقديمه او تأخيره على الطلاق فالقول قولها في جميع ذلك لأن الامام قال : فوض اليها الحمل ولم يقل وضع الحمل او تقديم الوضع او تأخيره والاطلاق يقتضي العموم والشمول .

ومنها اذا اتفقا على العدة والرجوع واختلفا في التقديم والتأخير وأن الرجوع هل كان بعد انتهاء العدة او في اثنائها فإن القول قولها لقول الامام :« العدة اليها اذاادعت صدقت» حيث ارسل قوله هذا دون قيد او شرط[٢٤] .

---

(٢٤) فقه الامام جعفر الصادق(ع)ج٦ من ص ٥٠ الى ص ٥٢

أما الجواب عن المسألة الأولى : فهو أنها تعود بما بقي لها من الطلاق[١] ، سواء وطئها زوج آخر أو لا . وذلك لأن الذي يهدم عدد الطلقات هو الطلاق الثلاث فقط ، فاذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجت غيره ووطئها ، وطلقها وعادت لزوجها الأول فانه يملك عليها ثلاث طلقات ، أما اذا طلقها واحدة أو ثنتين وعاد اليها فانه يملك مابقي فقط ، سواء وطئها زوج غيره أو لا ، وهذا يكاد يكون متفقاً عليه [٢] وهو مروي عن عمر ، وعلي ، وأبي بن كعب وعمران بن الحصين .

وأما الجواب عن المسألة الثانية ، فهو أنها زوجة قبل الرجعة في غير الاستمتاع ، فهي ترث من زوجها وتورث ،ويصح الايلاء[٣] منها ، فاذا حلف أن لا يقرب مطلقته رجعياً مدة أربعة أشهر كان مولياً تجري عليه الأحكام الآتية في مبحث الايلاء ، ويصح لعانها[٤] ، فاذا رمى مطلقته رجعياً بالزنا ، ولم يأت بأربعة

---

(١) **أهل البيت (ع)** :إنما يوجب التحريم الطلقات الثلاث اذا لم تنكح في البين زوجاً آخر وأما إن تزوجت الغير انهدم حكم ما سبق وتكون كأنها غير مطلقة ويتوقف التحريم على إيقاع ثلاث طلقات مستأنفة[٢٥] .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : خالف في ذلك أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، فقالا : اذا وطئها زوج آخر بعقد صحيح ، وعادت لزوجها الأول يملك عليها الثلاث ، كما لو طلقها ثلاثا بلا فرق وهذا مروي عن ابن عباس ، وابن عمر ، ولكن محققي الحنفية قالوا : ان قول محمد هو الصحيح ، كقول الأئمة الثلاثة ، وحجتهم في ذلك أنه مروي عن كبار الصحابة ، وليس من السهل مخالفتهم . وبعضهم رجح قول الصالحين ، وهو الراجح فما يظهر ، لأنه ان كان الترجيح مبنيا على مجرد الراوية فالصاحبان قد رويا عن فقيهين عظيمين من فقهاء الصحابة ، وكفى بابن عباس وابن عمر حجة في الفقه ، وإن كان مبنيا على الدليل ، بل المعقول القريب أن وطء الزوج الثاني اذا هدم الثلاث فإنه يهدم الأقل من باب أولى ، وقول محمد : ان قوله تعالى :﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ جعل غاية للحرمة الكبيرة فهدمها ، لا يخفى ضعفه ، لأنه لم يتعرض فيها لعدد وإنما بين الحل بنكاح الثاني ، ولو سلم ، فإنه لم يحصر الهدم على الثلاث ، بل أفاد أنه يهدم الثلاث فغيرها أولى .

(٣) **أهل البيت (ع)** : اذا آلى من الرجعية صح ويحتسب زمان العدة من المدة وكذا لو طلقها رجعياً بعد الإيلاء وراجع[٢٦] .

(٤) **أهل البيت (ع)** : اذا قذف في العدة الرجعية كان له اللعان (لأنها في العدة الرجعية بحكم الزوجة شرعاً) وليس له ذلك في البائن بل يثبت بالقذف الحدّ ولو أضافه الى زمان =

---

(٢٥) تحرير الوسيلة ٢/ ٣٠٢

(٢٦) شرائع الإسلام ص ٦٤٣

شهداء ، تلاعباً ، كما لو كانت غير مطلقة ، ويصح الظهار(١) منها فاذا قال لها : أنت علي كظهر أمي لزمته كفارة الظهار الآتي بيانها ، ويلحقها الطلاق(٢) ، فلو قال : زوجاتي طوالق ، طلقت ثانياً ، وان خالعها صح الخلع ، أما الزينة والاستمتاع(٣) ففيهما تفصيل المذاهب(٤) .

= الزوجية ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان ولو ادعى المشاهدة ويثبت الحد[٢٧] .

(١) **أهل البيت (ع)** : لو قال انت طالق كظهر أمي وقع الطلاق ولغى الظهار قصد الظهار او لم يقصده وقال الشيخ إن قصد الطلاق والظهار صحّ إذا كانت المطلقة رجعية(لأن المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة فحين قال لها انت طالق لم تزل بمنزلة الزوجة ويصح الظهار منها) فكأنه قال أنت طالق أنت علي كظهر أمي وفيه تردد لأن النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا إحتمال فيه[٢٨] وكذا لو قال انت حرام كظهر امي اذا طلقها بعد الظهار رجعياً ثم راجعها لم تحل له حتى يكفر ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطئها فلا كفارة[٢٩] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : لا يتحقق الطلاق ثانياً لأنه لم يسبقه رجوع بل يقع لاغياً .

(٣) **أهل البيت (ع)** : أما الزينة فقد قال الامام الصادق(ع) المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً لعلها تقع في نفسه فيراجعها فهو دليل الرجوع .

وأما الاستمتاع فهو رجوع بالفعل والعمل بأن يفعل بها ما لا يحل الا للزوج بحليلته كالوطئ والتقبيل ولمس بشهوة او بدونه ولا تتوقف حلية الوطئ وما دونه من التقبيل واللمس على صدق الرجوع لفظاً ولا على قصد الرجوع به لأن الرجعية بحكم الزوجة .

(٤) **الحنفية ـ قالوا** : يجوز للمطلقة رجعية أن تتزين لزوجها الحاضر لا الغائب طبعاً . ويحرم ذلك في الطلاق البائن والوفاة ، ولكن بشرط أن تكون الرجعة مرجوة ، بحيث لو ظنت أنها اذا تزينت له حسنت في نظره فيراجعها فانها تفعل . أما اذا كانت تعتقد أن الزينة لا فائدة منها وأن طلاقها مبني على امر آخر فلا تفعل ، ويجوز له أن يخلو بها ويدخل عليها من غير استئذان ولكن يندب له اعلامها ، بأن يشعرها قبل دخوله ، فإن لم يفعل كره ذلك تنزيها ، ولكن يشترط في ذلك أن يكون ناويا الرجعة ، أما اذا كان مصراً على عدم العودة اليها فيكره له الخلوة بها اذا ربما لمسها بشهوة فيكون ذلك رجعة وهو لا يريدها ، فيلزمه أن يطلقها ثانيا ، فتطول عليها العدة ، وهو ليس بحسن فاذا لم يكن قاصدا الرجعة فيكون له تنزيها أن يخلو بها وانما كره تنزيها لأن زوجته يباح له وطؤها بلا نية رجعة ، لكن ينبغي له أن لا يطيل عليها العدة بالوطء اذا لم يكن عازما ، على الرجعة ، فاذا كان عازما فلا كراهة في ذلك مطلقا ، ولها الحق في القسم إن كان لها ضرة ما دام ناويا على مراجعتها ، والا فلا . =

(٢٧) شرائع الإسلام ص ٦٤٦
(٢٨) شرائع الإسلام ص ٤٢١
(٢٩) شرائع الإسلام ص ٤٢٤

مباحث الايلاء

تعريفه

الايلاء معناه في اللغة اليمين مطلقا، سواء كان على ترك قربان زوجته. أو غيره، ومع هذا فقد كان الايلاء على ترك وطء الزوجة في الجاهلية، له حكم خاص، وهو تحريمها حرمة مؤبدة فاذا قال: والله لا أطأ زوجتي، كان معنى

= وهل يصح له أن يسافر بها ويخرجها من المنزل الذي طلقت فيه اذا كان ناويا الرجعة، أولا؟ والجواب: أن التحقيق لا يصح اخراجها من المنزل مطلقا قبل الرجعة بالفعل لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية، كما تقدم، وبعضهم يقول: اذا نوى الرجعة فله ذلك.

ويندب للزوج أن يشهد على الرجعة رجلين عدلين، ولو بعد الرجعة بالفعل.

المالكية ـ قالوا: اذا كان ناويا مراجعتها فانه يحل له أن يستمتع بها بلمس ونظر الى عورة وخلوة ووطء، فاذا فعل شيئا من ذلك مقارنا للنية كان رجعة وكان جائزاً والا حرم فاذا لم يكن ناويا على العودة لها يحرم عليه أن يخلو بها أو ينظر الى زينتها او يستمتع بها، بل تكون منه في ذلك بمنزلة الأجنبية، أما اذا كان عازما على العودة، فهي زوجة في الاستمتاع كغيرة.

الشافعية ـ قالوا: لا يحل له أن يخلو بها أو يستمتع بها قبل الرجعة بالقول، سواء كان ناويا مراجعتها أو لا، فهي ليست زوجة له في الاستمتاع قبل مراجعتها بالقول، وزوجة له فيما عدا ذلك فهي زوجة له في خمس مواضع فقط، مبينة في خمس آيات من القرآن:

إحداها: بقوله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ البقرة ٢٢٦ والايلاء يشمل المطلقة رجعياً فهي من النساء.

ثانيها: قوله تعالى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ النساء ١٢. والمطلقة رجعية ترث وتورث فهي داخلة في الزوجات.

ثالثها: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ االنور ٦، والمطلقة رجعيا داخلة في الزوجات اذا رماها زوجها بالزنا كما ذكرنا.

رابعها: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِين يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ المجادلة ٠٣ والرجعة يصح الظهار منها، كما ذكرنا فهي من نساء الرجل.

خامسها: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ البقرة ٢٣٠ والرجعية تطلق، فهي من الزوجات.

الحنابلة ـ قالوا: للرجعية أن تتزين لمطلقها مطلقا، وله أن يخلو بها، ويطأها، ويستمتع بها، ويسافر بدون كراهة، سوء نوى الرجعة أو لا الا أن الاستمتاع بها بغير الوطء لا يكون رجعة، فهي زوجة له بالنسبة للاستمتاع كغيره من الأمور المذكورة.

ذلك عندهم تحريماً أبداً ، فالمعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي ، لأن الايلاء في الشرع معناه الحلف على ترك وطء الزوجة خاصة فلا يطلق عند الفقهاء على الحلف على الأكل ، أو الشرب ، أو غير ذلك .

وحكم الايلاء في الشرع مغاير لحكم الايلاء في الجاهلية ، لأن الحلف به لا يحرم المرأة حرمة مؤبدة ، كما ستعرفه ،ثم ان الايلاء مصدر آلى يولى ايلاء ، كأعطى اعطاء ، والألية اسم بمعنى اليمين ، وتجمع على ألايا ، كخطية وخطايا ، ومثلها الألوة ـ بسكون اللام وتثليث الهمزة ـ فالألوة اسم بمعنى اليمين ، ويقال أيضاً : تلى يتألى ، بمعنى أقسم يقسم ، ومثله أئتلى يأتلي ،ومنه قوله تعالى :﴿**وَلاَ يَأْتَلِ اُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ**﴾ الآية ، أي لا يقسموا .

أما معناه في الشرع[١] ، فهو الحلف على أن لا يقرب زوجته ، سواء أطلق بأن قال : والله لا أطأ زوجتي ، أو قيد بلفظ أبداً ، بأن قال : والله لا أقربها أبداً ، أو قيد بمدة أربعة أشهر فما فوق ، بأن قال :والله لا أقرب زوجتي مدة خمسة أشهر ، أو مدة سنة ، أو طول عمرها ، أو ما دامت السموات والأرض . أو نحو ذلك .

فان قال ذلك كان مولياً بذلك ، أما اذا قيد بشهرين ، أو ثلاثة ، أو أربعة[٢] بدون زيادة على الأربعة ولويوماً ، فانه لا يعتبر مولياً بذلك ومثل الحلف بالله الحلف بصفة من صفاته[٣] ، كما اذا قال : وقدر الله ، أو علم الله ونحو ذلك ، وكذا اذاحلف بغير الله وصفاته[٤] ، كالطلاق والظهار ، والعتق ، والنذر ، فاذا قال : هي طالق ان وطئتها ، أو هي علي كظهر أمي أن وطئتها أو لله علي

---

(١) **أهل البيت (ع)** :الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها ، ابداً او مدة تزيد على اربعة اشهر للإضرار بها فلا يتحقق بغير القيود المذكورة وإن انعقد اليمين مع فقدها ويترتب عليه آثاره اذا اجتمع شروطه[٣٠] .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : أقل مدة الايلاء أربعة أشهر فقط ، فلا يشترط الزيادة عليها ، كما سيأتي توضيحه في حكم الايلاء .

(٣) **أهل البيت (ع)** : الإيلاء هو الحلف على ترك وطئ الزوجة ولا ينعقد بغير اسم الله تعالى ولا لغير إضرار فلو كان لمصلحة وان كانت راجعة إلى الطفل لم ينعقد إيلاء[٣١] .

(٤) **أهل البيت (ع)** : تقدم أنّ الحلف في الإيلاء لا يكون الا بالله تعالى .

---

(٣٠) شرائع الإسلام ٢/ ٣٢٥

(٣١) منهاج الصالحين ٢/ ٣٤١

نذر أن أحج الى بيت الله أو عبدى حر ان وطئتها ، فانه يكون مولياً بكل هذا[1] على أن تعريف الايلاء شرعاً فيه تفصيل المذاهب[2] .

---

(١) **الحنابلة ـ قالوا** : انه لا يكون موليا الا اذا حلف بالله ، أو بصفة من صفاته كما هو موضح في تعريفهم الآتي .

(٢) **الحنفية** ـ عرفوا الايلاء بأنه اليمين على ترك قربان الزوجة مطلقا غير مقيد بمدة أو مقيدا بمدة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعالى ، أو تعليق القربان على فعل شاق ، فقولهم : اليمين بالله شمل ما اذا حلف باسم الله أو بصفة من صفاته ، وقولهم : على ترك قربان الزوجة المراد به الوطء في القبل على الوجه الآتي بيانه ، وقولهم أو تعليق القربان على فعل شاق شمل ما اذا علق على طلاق كما اذا قال : إن وطئتك فأنت طالق ، أو على عتق ، كما اذا قال : ان أتيتك فعبدي حر ، أو على نذر ، كان قربتك فعلي حج ، أو صيام ولو يوم ، لأنه شاق ، بخلاف ما اذا قال : ان قربتك فعلي صيام هذا الشهر ، أو الشهر الماضي ، لأن الماضي لا يصح نذره ، والشهر الحاضر يمكنه أن يطأها بعد نهايته ولا شيء عليه ، لأنه يصير ماضيا ، وكذا اذا قال : فعلي هدي ، أو اعتكاف ، أو يمين أو كفارة يمين ، أو فعلي عتق رقبة ، من غير أن يعين، أو علي صلاة مائة ركعة ، ونحو ذلك مما في فعله مشقة على النفس ، بخلاف ما اذا قال :علي صلاة ركعات أو اتباع جنازة ، أو تسبيحات أو نحو ذلك مما لا مشقة فيه فإنه لا يكون موليا ، فإن اتاها ، وكان موليا بالله ، كان عليه كفارة يمين ، وإن كان معلقا على طلاق وقع الطلاق ، سواء علق على طلاقها أو طلاق امرأة غيرها ، وإن كان معلقا على عتق رقبة غير معينة لزمته ، وإن كان معلقا على غير ذلك لزمه وسقط الايلاء ، وإن لم يقربها فرق بينهما على الوجه الاتي .

وبهذا تعلم أن الإيلاء انما يصح بالطلاق ، والعتاق ، والظهار ، والهدي ، والحج ، والصوم ، ونحو ذلك ، لأن في فعلها مشقة على النفس ، أما النذر فإن كان في الوفاء به مشقة على النفس فإنه يصح الإيلاء به ، والا فلا يصح ، كما اذا قال : إن وطئتك فلله علي أن أصلي عشرين ركعة اذ لا يخفى أن صلاة عشرين ركعة لا مشقة فيها في ذاتها ، وان كانت قد يشق فعلها على بعض النفوس الضعيفة بسبب الكسل ، فمن قال ذلك فانه لا يكون موليا . بخلاف ما اذا نذر صلاة مائة ركعة ، فإن فيها مشقة في ذاتها ، فيعتبر الحالف بنذرها موليا .

فان قلت : انه اذا حلف بالله ، بأن قال : والله لأطأ زوجتي يكون موليا ، بل هو الأصل في الايلاء ، مع أنه اذا وطىء امرأته لا يلزمه فعل شيء شاق ، والجواب : أنه يلزمه كفارة اليمين ، وظاهر أن الكفارة فعل شاق ، وأورد على هذا أمران .

أحدهما : ايلاء الذمي باليمين ، كأن يقول : والله لا أطأ زوجتي ، فإنه يكون بذلك مولياً عند الإمام بحيث لو رفع الينا الأمر فاننا نحكم بكونه موليا ، مع أنه اذا وطئها فلا كفارة عليه ، لأن الذمي غير مخاطب بالكفارة . وأجيب : بأنه يلزمه الايلاء لأنه معاملة لا عبادة ، ولا تلزمه الكفارة لأنها عبادة ، وهو ليس من أهل العبادة ، فهي مستثنى من هذا الحكم لعارض الكفر .

=

. . . .

= ثانيهما : أنه اذا قال : والله لا أطأ زوجاتي الأربع ، فإن له أن يطأ ثلاثا منهن بدون كفارة وبهذا يكون قد آلى من زوجاته بدون أن يفعل أمرا شاقا . والجواب : أنه اذا قال : والله لا أطأ زوجاتي الأربع كان معناه أنه حلف على ترك وطء الأربع جميعاً ، فاذا أتى بعضهن لا يحنث ، بل يحنث اذا أتى الأربع ، فاذا أتى الثلاث وترك واحدة صار موليا منها وحدها . ونظير ذلك ما اذا حلف لا يكلم زيدا ، وعمرا ، ثم كلم زيد فقط فإنه لا يحنث ، فإذا كلم عمرا بعد زيد حنث ، كما اذا كلمهما معا وكذا لو قال لزوجته ، وأمته : والله لا أقربكما ، ثم أتى زوجته وحدها فإنه لا يكون موليا ، فاذا أتى الأمة بعدها كان موليا من زوجته لتوقف الحلف على اتيانهما معاً .

الحنابلة ـ قالوا : الايلاء هو حلف زوج ـ يمكنه أن يجامع ـ بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء امرأته ولو قبل الدخول في قبلها ، فقولهم : زوج خرج به سيد الأمة ، فإنه لو حلف أن لا يطأ أمته لا يكون موليا ، وقولهم : يمكنه أن يجامع خرج به الصغير الذي لا يمكنه الجماع ، ومثله العنين ، والمجبوب ، فان حلف هؤلاء لا يكون ايلاء شرعيا وقولهم : بالله أو صفة من صفاته خرج به الحلف بالكعبة ، والنبي ، والطلاق ، والعتق والظهار . ونحو ذلك ، فإن من حلف بها لا يكون موليا ، وقولهم : على ترك وطء امرأته في قبلها خرج به ما لو حلف على ترك وطئها في دبرها أو بين فخذيها أو نحو ذلك ، مما سيأتي تفصيله .

وهل الحلف بالنذر ، كالحلف بالله ، أو كالحلف بغيره؟ خلاف ، فلو قال لها : إن وطئتك فلله علي أن أصلي عشرين ركعة ، كان موليا ينتظر له أربعة أشهر ، ثم يعمل معه ما يعمل مع المولى ، وبعضهم يقول : أنه يكون موليا لأن الحلف بالنذر كغيره ليس بيمين ، وهو الظاهر وذلك لأن الحنابلة قالوا : إن الايلاء هو قسم ، والقسم لا يكون الا بالله ، أو صفة من صفاته ، فاذا علق الحلف على الوطء بالطلاق ، كأن قال : إن جامعتك فأنت طالق ، أو علقه على العتق ، كأن قال : أن أتيتك فعبدي حر ، أو علقه على ظهار ، كأن قال : إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي ، أو علي نذر كأن قال : إن جامعتك فعلي حج أو صدقة ، أو نحو ذلك . فإنه لا يكون بكل هذا موليا ، لأن التعليق بالشرط ليس فيه معنى القسم ، ولذا لم يؤت فيه بحرف القسم ، غايته أن يشارك القسم في المنع من الفعل أو الترك ، فتسميته حلفا من باب التجوز ، فالحالف بالتعلق كالحلف بالكعبة في أن كلا منهما ليس قسما ، فاذا حلف بشيء من ذلك وجامعها كان عليه جزاؤه فيقع طلاقه . ويلزمه عتقه ، ونذره ، وصلاته ، وصيامه ، وإن لم يجامعها لم يكن موليا . نعم للزوجة اذا تركها زوجها أربعة أشهر ـ ولو بدون ايلاء ـ الحق في رفع أمرها للحاكم ليأمره باتيانها ، أو بطلاقها كما سيأتي في حكم الايلاء .

واذا قالها : إن وطئتك فلله علي صوم امس ، فانه لا يلزمه بوطئها شيء ، لأن نذر الماضي لا يلزم ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : ان وطئتك فعلي صوم هذا الشهر ، ثم وطئها بعد انقضائه ، فانه لا يلزمه شيء ، لأنه صار ماضيا ، أما اذا قال لها : ان وطئتك فعلي صيام الشهر الذي أطؤك فيه ، ثم وطئها كان عليه أن يصوم ما بقي من ذلك الشهر . =

. . . .

= وإذا قال لها : والله لا أطؤك ان شاء الله ، ثم وطئها ، فلا شيء عليه ، لأن الاستثناء ينفعه ، ومن هنا يتضح لك أن الحنابلة يخالفون الحنفية وباقي الأئمة في أن التعليقات ليست قسما على التحقيق ، فلا يعتبرونها ايلاء الا أنهم مع هذا يوجبون جزاءها اذا فعل المعلق عليه ، على أنه لا فرق بينهم وبين غيرهم في النتيجة ، لأنهم يحتمون على من حلف بها أن يأتي زوجته بعد أربعة أشهر ، أو يطلق ، وان لم يكن موليا .

المالكية ـ قالوا : الايلاء شرعا هو حلف زوج مسلم ، مكلف يمكنه أن يجامع النساء على ترك وطء زوجته غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر ان كان حرا ، وأكثر من شهرين ان كان رقيقا ، فقوله : حلف زوج يشمل ثلاثة أنواع : النوع الأول الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، كأن يقول : والله لا أطؤك أصلا ، أو لا أطؤك مدة خمسة أشهر ، ومثل ذلك ما اذا قال : وعلم الله وقدرة الله ونحو ذلك . النوع الثاني : التزام أمر معين يصح التزامه من طلاق ، وعتق وصدقة ، وصلاة ، وصيام ، وحج ، وأمثلة ذلك هي أن يقول : إن وطئتك فأنت طالق ، أو فعلي عتق عبدي فلان ، أو فعلي جنيه صدقة ، أو فعلي صلاة مائة ركعة ، أو فعلي صيام شهر ، أو فعلي المشي الى مكة ، ويسمى هذا نذرا معينا ، النوع الثالث : التزام أمر مبهم ، كأن يقول : علي نذر ان وطئتك ، أو على صدقة إن وطئتك .

أما إذا قال : علي نذر أن لا أطأك ، أو أن لا أقربك ، فإن فيه خلافا ، فبعضهم يقول : انه يكون موليا بذلك وبعضهم يقول : لا ، ووجه الأول أن معنى قول القائل : على نذر أن لا أطأك أن انتفي وطؤك فعلي نذر فقد علق النذر في الواقع على عدم وطء زوجته ، وعدم وطء الزوجة معصية ، والنذر المعلق على المعصية لازم ، ووجه القول الثاني ان هذا ليس بتعليق ، وانما معناه مصدر مأخوذ من ـ أن ـ والفعل فكأنه قال : عدم وطئك نذر علي ، وهذا نذر للمعصية لا تعليق للنذر على معصية ، ونذر المعصية لا يصح .

وبهذا تعلم أن الخلاف دائر على أنه تعليق ، أو ليس بتعليق؟ فمن يقول : أنه تعليق للنذر على عدم الوطء يقول : أنه لازم ، لأن تعليق النذر على المعصية لازم ، ومن يقول : أنه ليس بتعليق وانما هو مبتدأ وخبر ، فكأنه قال :عدم وطئك على نذر ، فانه يقول : انه غير لازم لانه نذر للمعصية لا تعليق النذر على المعصية ، فلا يصح الايلاء به ، فاذا كان التعلق صريحا فلا خلاف في أنه يصح به الايلاء سواء كان النذر معينا ، أو مبهما ، كما في الصورة التي قبل هذه ، وهي إن وطئتك فعلي نذر ، فانه علق النذر على وطئها ، فهو لازم بلا كلام ، وقوله : مسلم خرج به ايلاء الكافر فانه لا يكون موليا ، بحلفه ، خلافا للأئمة الثلاثة ، فانهم يقولون : أن ايلاء الكافر صحيح كما ستعرفه في الشروط ،وقد استدل الأئمة على رأيهم بقوله تعالى :﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ**﴾ البقرة ٢٢٦ الخ .

والموصول من صيغ العموم يشمل المسلم ، والكافر ، والحر ، والعبد ، وأجاب المالكية عن ذلك بأن ذلك يصح اذا بقي الموصول على عمومه ، ولكن قوله تعالى بعد ذلك ، ﴿ **فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ البقرة ٢٢٦ يدل على تخصيص ـ الذين ـ بالمسلمين ، لأن الذين يغفر الله لهم بالرجوع الى وطء زوجاتهم هم المسلمون ، أما الكافر فهو خارج عن رحمة =

. . . .

= الله على أي حال وقد أجيب عن هذا بأن قاعدة مذهب المالكية تفيد أن الكافر يعذب على الكفر وعلى المعصية ،وعلى هذا فيصح أن يقال : انه اذا رجع الى زوجته يغفر الله له ذنب المعصية ، فلا يعذبه عليه ، وهو وجيه ، وقوله مكلف خرج به ايلاء الصبي والمجنون . فإن ايلاءهما لا ينعقد ، كالكافر ، وقوله : يمكنه أن يجامع النساء خرج به المجبوب ، والخصي ، والشيخ الفاني العاجز عن اتيان النساء ، أما المريض الذي يمنعه مرضه عن اتيان النساء حال مرضه ، فانه يصح الايلاء منه ما لم يقيده بمدة المرض فانه لا يكون موليا في هذه الحالة لأنه لا يقدر على الوطء فيها بطبيعته ، وقوله : علي ترك وطء زوجته يشمل ما اذا كان الترك منجزا أو معلقا فمثال المنجز أن يقول لها : والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر ومثال المعلق أن يقول لها : لا أطؤك ما دمت في هذه الدار أو في هذه البلدة ، فكما أن اليمين تارة يكون منجزا ، وتارة يكون معلقافكذلك ترك الوطء ، تارة يكون منجزا وتارة يكون معلقا . وكذلك الزوجة تارة تكون منجزة ، وتارة تكون معلقة فأما المنجزة فظاهرة وأما المعلقة ، فمثالها أن يقول : ان تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها مدة خمسة أشهر مثلا ، أو يقول : والله لا أطأ فلانة وهي أجنبية ، ثم يتزوجها فإنه يكون موليا بذلك ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يقول : لا ايلاء على الزوجة المعلقة لقوله تعالى :﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ البقرة ٢٢٦ . فجعل الايلاء خاصا ولا يخفى أن الأجنبيات لا يدخلن في نساء الرجل ، ولكن المشهور هو الأول .

فالحاصل أن اليمين تارة يكون منجزا ، وتارة يكون معلقا ، وقد عرفت الأمثلة في أنواع الحلف وكذا المحلوف عليه ، وهو ترك الوطء تارة يكون منجزا وتارة يكون معلقا ، وكذلك الواقع عليها الحلف ، وهي الزوجة وقد عرفت الأمثلة ، وقوله : غير المرضعة خرج به المرضعة ، فانه اذا حلف أن لا يطأها ما دامت مرضعة فانه لا يكون موليا ، بشرط أن يقصد مصلحة الولد أو لم يقصد شيئا ، أما أن قصد منع نفسه من جماعها بدون سبب فإنه يكون موليا ، وقوله : أكبر من أربعة أشهر خرج به ما اذا حلف أن لا يقربها أربعة أشهر أو أقل ، فانه لا يكون موليا بذلك فلا بد من الزيادة على الأربعة ولو بيوم ، وهو رأى الأئمة الثلاثة خلافا للحنفية ، فانهم يقولون انه يكون موليا بالأربعة بدون زيادة عليها .

الشافعية ـ قالوا : الايلاء هو حلف زوج يتصور وطؤه ويصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته التي يتصور وطؤها في قبلها مطلقا ، أو فوق أربعة أشهر ، فقوله : حلف ، يشمل ثلاثة أشياء .

الأول : الحلف باسم من اسمائه تعالى أو صفة من صفاته ، كقوله : والله لا أطأ زوجتي ، أو وقدرة الله لا أطأ زوجة .

الثاني : يتعلق الطلاق أو العتق على الوطء كما اذا قال : إن وطئتك فأنت طالق ، أو أن وطئتك فضرتك طالق . ومثل ذلك ما اذا قال : ان وطئتك فعبدي حر ، فقد علق بذلك طلاقها أو طلاق ضرتها على وطئها ، كما علق عتق عبده على وطئها .

الثالث : الحلف بالتزام من نذر ، كصلاة ، وصيام ، وغيرهما من القرب كما اذا قال : ان وطئتك فلله علي الصلاة ، أو صيام ، أو علي عتق ، أو علي حج ، أو صدقة ، أو نحو =

. . . .

= ذلك ، فهذه هي الأمور الثلاثة التي ينعقد بها الحلف على ترك وطء الزوجة . ويكون الزوج بها موليا وسيأتي بيان حكم كل واحد منها في مبحث حكم الايلاء .

وقوله : زوج ، يشمل المسلم ، والكافر ، ويشمل الكبير والصغير ، والحر ، والعبد ، ويشمل أيضاً السكران ، فلو حلف وهو سكران ألا يطأ زوجته كان موليا ، ويشمل أيضا المريض الخصي ـ وهو مقطوع الأنثيين القادر على الوطء والمجبوب الذي لا يقدر على الوطء اذا حلف وقوله : يتصور وطؤه خرج به الصبي الذي لا يعرف الوطء وكذا من أصيب بشلل في عضو التناسل فعجز عن الوطء أو قطع ذكره بحيث لم يبق منه القدر الذي يصلح للوطء ، لأن ايلاء مثل هذا لا معنى له ، اذ هو عجز بطبيعة الحال : . وهذا بخلاف المريض الذي يرجىء برؤه ، فإن ايلاءه يصح ما لم يقيد بمدة المرض ، فانه في هذه الحالة لا يكون لايلائه معنى ، لأنه عاجز بطبيعته ، فلا ايذاء للزوجة من حلفه .

وقوله : يصح طلاقه به ايلاء من لا يصح طلاقه كالصبي ، والمجنون ، والمكره فإن ايلاء هؤلاء لا يصح ، وانما قال : زوج ليخرج غير الزوج ، فلو حلف شخص لا يطأ هنداً . وهي غير زوجة له لا يكون موليا منها اذا تزوجها ، وانما يكون مقسما ، فلو وطئها يكون عليه كفارة يمين وقد عرفت فيما تقدم أن الحلف بالطلاق على الأجنبية لا يقع .

وقوله : من وطء زوجته خرج به ما اذا حلف على ترك وطء أمته فانه لا يكون موليا ، الا اذا كانت الأمة زوجة . فان الإيلاء يصح منها كالحرة .

وقوله : التي يتصور وطؤها خرج به الصغيرة التي لا تطيق الوطء فاذا حلف أن لا يطأها سنة وكانت تطيق الوطء بعد ستة أشهر الا قليلاً ، فانه يكون موليا منها ، لأن المدة من السنة التي تطيق فيها الوطء هي امدة الايلاء ، ومثل الصغيرة التي لا تطيق الوطء من بها علة تمنع الوطء كما اذا كانت رتقاء ، بخلاف ما اذا كانت مريضة مرضا لا يمنع الوطء أو يمنعه مؤقتاً فان الإيلاء يصح ، ولكن لا يكون لها الحق في المطالبة بالرجعة الى الوطء الا بعد برئها ، كما يأتي في حكم الايلاء .

وقوله : في قبلها خرج به ما اذا حلف أن لا يطأها في دبرها ، فانه لا يكون موليا بذلك ، لأنه حلف على ترك فعل مطلوب تركه ، هذا بخلاف ما اذا قال : والله لا أطؤها الا في دبرها فإنه يكون بذلك موليا ، فكأنه قال : والله لا أطؤها في قبلها ، ولو قال : والله لا أطؤها الا وهي حائض ، أو الا وهي صائمة رمضان ، أو الا في المسجد ، فانه لا يكون موليا بذلك ، وذلك لأنه وان كان قد حلف أن لا يطأها في وقت يحرم عليه وطؤها ، ولكن ليس فيه حلف على ترك وطئها في قبلها والتحريم لعارض الحيض ونحوه لا يمنع من جواز الوطء في المحل ، بخلاف ما اذا حلف أن لا يأتيها الا في الدبر ، لأن تحريمه ذاتي ، واذا حلف أن يطأها بين فخذيها أو نحو ذلك فانه لا يكون موليا .

وقوله : مطلقا شمل ما لم يقيد المدة بوقت ما . كما اذا قال لها : إن وطئتك فأنت طالق أو قيدها بما يفيد التأبيد كما اذا قال لها : والله لا أطؤك أبداً ، أو طول عمرك ، أو حتى ينزل =

أركان الايلاء وشروطه

أركان الايلاء ستة[١] : محلوف به ، ومحلوف عليه ، وصيغة ، ومدة ، وزوجان ، فأما المحلوف به فهو اليمين المتقدم بيانه [٢] في التعريف عليه فهو الوطء ، فاذا قال : والله لا أطأ زوجتي كان الوطء محلوفاً عليه ، واسم الله محلوف به ، وكذا اذا قال : علي الطلاق لا يطؤها فان الطلاق محلوف به ، والوطء محلوف عليه ، وقد يعلق المحلوف عليه على الزوجة باعتبار كون الوطء قائماً بها وأما الصيغة فهي صيغة اليمين بأقسامه المتقدمة[٣] ، وأما المدة فهي مدة الايلاء ، وهي أن لا يطأها مدة تزيد على أربعة أشهر[٤] .

ولكل واحد منها شروط مفصلة في المذاهب[٥] .

= المسيح ، أو حتى تقوم الساعة ، أو قيدها بما يزيد على أربعة اشهر ولو لحظة ، كما اذا قال لها : والله لا أطؤك أربعة أشهر وخمس دقائق مثلا ، اما اذا قال لها : أربعة أشهر فقط . أو أقل فإنه لا يكون موليا بذلك .

أهل البيت (ع) : الإيلاء أن يحلف الزوج بالله على ترك وطء زوجته لمدة أربعة أشهر وأكثر للإضرار بها . والاصل فيه الآية الكريمة ٢٢٦ من سورة البقرة﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاؤُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾ [٣٢] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : ركن الايلاء شيء واحد ، وهو صيغة الحلف بناء على ما تقدم من أن الركن هو ما كان داخل الماهية ، وانما تتحقق ماهية الايلاء بالصيغة ، أما هذه الأشياء فانها شروط للماهية ، وقد عرفت أن الذين يعدونها شروطا فانما يريدون من الركن ما لا تتحقق الماهية الا به ، سواء كان داخلا في ماهيتها أو لا .

(٢) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أنه لا ينعقد اليمين في الإيلاء الا باسم الله [٣٣] .

(٣) **أهل البيت (ع)** : تقدم بأنه لا ينعقد بغير اسم الله .

(٤)**الحنفية ـ قالوا** : مدة الايلاء أربعة أشهر فقط بدون زيادة .

(٥) **الحنفية ـ قالوا** : يشترط في صيغة اليمين شروط : أحدها أن يجمع بين زوجته وامرأة أخرى ، فلو قال : والله لا أطأ زوجتي وأمتي أو لا أطأ زوجتي وفلانة الأجنبية ، فإنه لا يكون موليا من امرأته بذلك ، اذ يمكنه أن يطأها وحدها ولا كفارة عليه ، كما تقدم في التعريف .

ثانيها : أن لا يستثني بعض المدة ، فاذا استثنى فانه لا يكون موليا في الحال ، مثلا اذا قال لها والله لا أطؤك سنة الا يوما فانه لا يكون موليا في الحال . ثم اذا مكث سنة لم يقربها حتى ولا في اليوم الذي استثناه لا يحنث في يمينه ، لأنه لم يصرح بأنه يقربها في اليوم الذي =

---

(٣٢) فقه الامام جعفر الصادق(ع)

(٣٣) منهاج الصالحين ٢/ ٣٤١

. . . .

= استثناه ، بل أباح لنفسه قربانها في يوم منكر من أيام السنة ، فله أن يقربها في يوم شائع في أيام السنة كلها ، فان حلف بهذا كان له أن يقربها في يوم يختاره عقب الحلف ، فإن قربها ينظر إن كان قد بقي من السنة أربعة أشهر فأكثر بعد القربان صار موليا بمجرد غروب شمس ذلك اليوم الذي قربها فيه بحيث لو أتاها بعد ذلك حنث وتجب عليه الكفارة ، وإن لم يأتها ومكث أربعة أشهر كاملة من غروب شمس ذلك اليوم ولم يقربها بانت بطلقة على الوجه المتقدم . أما اذا أتاها بعد حلفه يوما ، وكان الباقي من السنة أقل من أربعة أشهر ، فانه لا يكون موليا وعلى هذا لو حلف أول السنة بأنه لا يقربها سنة الا يوما كانت يمينه منحلة باستثناء هذا اليوم ، فلا يمكن اعتباره موليا ، لأن له أن يقربها في أي يوم من أيام السنة ، فيحتمل أن يقربها قبل مضي أربعة أشهر ، فلا يكون موليا الا بعد أن يقربها ذلك اليوم الذي قد استثناه ، فاذا قربها وكان الباقي من السنة أربعة أشهر فأكثر كان موليا ، والا فلا يكون موليا ، ومثل ذلك ما اذا قال : والله لا أقربك سنة الا يوما أقربك فيه فانه لا يكون موليا أبدا ، سواء قربها أو لا ، وذلك لأنه قد صرح بقربانها في يوم من أيام السنة ومتى صرح بذلك فقد انحلت اليمين فلا ايلاء ، ولو قال : والله لا أقربك الا يوما ، وحذف سنة ، فانه لا يكون موليا الا اذا قربها ، فاذا قربها كان موليا ايلاء مؤبدا .

ثالثها : أن لا تكون مقيدة بمكان ، فاذا قال : والله لا أطأ زوجتي في دار أبيها لا يكون موليا لانحلال اليمين بوطئها في مكان آخر .

رابعها : أن لا تكون مشتملة على المنع عن القربان فقط ، فلو قال لها : أن وطئتك الى الفراش فأنت طالق ، فانه لا يكون موليا لأنه يمكن أن يحل اليمين بدعوتها الى الفراش ، فاذا دعاها الى الفراش طلقت ، ثم بعد ذلك له اتيانها في أي وقت بدون أن يلزمه شيء . ويشترط في الزوج أن يكون أهلا للطلاق ، بأن يكون عاقلا بالغا ، فلا يصح ايلاء المجنون ، والصبي ، ولا يشترط الاسلام ، فيصح ايلاء الذمي ، الا اذا حلف بما هو قربة دينية ، كما لو قال : ان وطئتك فعلي حج ، فإنه لا يكون بهذا موليا باتفاق ، أما ان قال : أن وطئتك فعلي عتق عبد فانه يكون موليا باتفاق ويلزمه العتق ، فان حلف بالله انه لا يطؤها فان ايلاءه يصح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما ، وقد تقدم بيانه في التعريف ، وكذا يصح ايلاء العبد اذا حلف بشيء غير مالي لأن تصرفاته المالية لا تنفذ ، فلو قال : ان وطئتك فعلي عتق رقبة أو فعلي صدقة ، فانه لا يكون موليا بذلك .

ويشترط في المدة أن تكون أربعة أشهر كاملة للحرة بدون زيادة ، كما تقدم أما اذا كان متزوجا أمة فإن مدة الايلاء منها شهران ، سواء كان الزوج حرا أو عبدا .

وبذلك تعلم أنه يصح الايلاء مع مانع يمنع الوطء ، ولو كان خلقيا كالجب ، والصغر ونحوه ، كما ستعرفه في بيان حكمه .

هذا ، وتنقسم الصيغة الى قسمين : صريحة ، وهي كل لفظ يدل على اتيان المرأة بمجرد سماعه بحيث يكون استعماله في هذا المعنى غالبا ، كالجماع ، والوطء ، والقربان ، والمباضعة ، وادخال الذكر في الفرج ، ونحو ذلك ، فلو ادعى في الصريح أنه لم يرد الجماع فانه لا =

. . . .

= يصدق قضاء ، ولكن يصدق ديانة ، أما الكناية فهي ما دل على الجماع ، ولكن يحتمل غيره ، ولا يتبادر الى الذهن ، كقوله : والله لا أمسها ، لا آتيها ، لا أدخل بها ، لا أغشاها ، لا تجمع بين رأسي ورأسها مخدة ، لا أبيت معها في فراش ، لا أصاحبها ، أو والله ليغيظها ، ولا يكون بذلك موليا الا بالنية .

المالكية ـ قالوا : يشترط في الصيغة شروط : أحدها أن لا تشتمل على ترك وطء الزوجة تنجيزاً او تعليقا ، كما تقدم بيانه في التعريف ، فلو قال : والله لأهجرن زوجتي أو لا أكلمها ، فانه لا يكون موليا بذلك . ثانيها : أن لا يقيدها بزمان خاص . كأن يقول : والله لا أطؤها ليلا ، أو والله لا أطؤها نهارا ، وهذا بخلاف ما اذا قال : والله لا أطؤك حتى تخرجي من البلد ، فانه يكون موليا اذا كان خروجها من البلد فيه معرة عليها ، ومثل ذلك ما اذا قال : في هذه الدار واذا ترك وطأها بدون ايلاء أو حلف لا ينزل فيها منيه فان لها أن ترفع الأمر للقاضي ليطلقها عليه وللقاضي أن يطلق عليه فورا بدون أن يضرب له أجلا ، وله أن يضرب له أجلا . ثالثها : أن لا يستثني ، فلو قال : والله لا أطؤك في هذه السنة الا مرتين ، فانه لا يلزمه الأيلاء ، لأنه يمكنه أن يترك وطأها أربعة أشهر ، ثم يطؤها ، ثم يتركها أربعة أشهر أخرى ، ثم يطؤها ، وتبقى أشهر أخرى اقل من مدة الأيلاء ، فلا يحنث ولا يكون موليا بذلك ، واذا قال لها : والله لا اطؤك في هذه السنة الا مرة ، فانه لا يكون موليا حتى يطأها ، ثم تكون المدة الباقية من السنة أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد . رابعها : أن لا يلزمه بيمينه حكم ، كما اذا قال : ان وطئتك فكل فلس أملكه يكون صدقة فهذه اليمين حرج ومشقة ، فلا يلزمه بها حكم ، فلا يكون موليا بها ، ويشترط في الزوج أن يكون مسلما ولو عبدا ، وأن يكون مكلفا فلا يصح ايلاء الصبي ، والمجنون ، وان يتصور منه الايلاء ، فخرج المجبوب ، والصغير ، والخصي ، والشيخ الفاني ، ويشترط في الزوجة أن تكون مرضعة ، تقدم ايضاح هذه القيود في التعريف فارجع اليها ان شئت .

ويشترط في المدة أن تكون أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم على المعتمد ، وبعضهم يقول : بعشرة أيام اذا كان حرا ، واما العبد فيشترط أن تكون زيادة عن شهرين .

الشافعية ـ قالوا : يشترط في الزوجين أن يتأتى من كل واحد منهما الجماع ، فاذا كان الزوج صغيرا أو مجبوبا أو نحو ذلك ، فانه لا يصح منه الايلاء ، ويشترط في صيغة اليمين ، أن تكون اسما من اسماء الله او صفة من صفاته ، أو تعليق ، أو نذر ، كما تقدم في التعريف ، ويشترط في المحلوف عليه أن يكون ترك الوطء بخصوصه ، فلو حلف على ترك الاستمتاع بها فيما دون ذلك فانه لا يصح ، ويشترط في المدة أن تزيد على أربعة أشهر ولو بلحظة ، ويشترط في الصيغة أن تكون لفظا يشعر بترك الوطء ، وقد تقدم ايضاح ذلك في التعريف ، فارجع اليه .

وتنقسم الصيغة الى قسمين : الأول صريحة ، كأن يقول : والله لا يقع مني تغييب حشفة في فرجك ، أو والله لا أطؤك ، أو لا أجامعك ، فان قال : أردت الوطء بشيء آخر ، فانه يصدق ديانة لا قضاء ، ولو قال : أردت بالفرج الدبر فانه يصدق ديانة أيضاً . الثاني : كناية ، =

حكم الايلاء
ودليله

للايلاء حكمان : حكم أخروي وهو الاثم ان لم يفيء اليها ، وحكم دنيوي ، وهو طلاقها بعد أربعة أشهر على الوجه الآتي[1] ، وقد ثبت ذلك بقوله

= كقوله والله لا أمسك ، أو لا أباضعك ، أو لا أباشرك ، أو لا آتيك ، أو لا اغشاك ، فانه لا يكون موليا الا اذا نوى الجماع ، وذلك لأن هذه الألفاظ لم تشهر فيه .

الحنابلة ـ قالوا : للايلاء أربعة شروط :

الأول : أن يحلف الزوج على ترك الجماع في القبل خاصة .

ثانيها : أن يحلف بالله أو صفة من صفاته ، ثم أن المحلوف عليه تارة يكون صريحا يعامل به قضاء وديانة ، وهي كل لفظ دل على اتيان المرأة صريحا ، كادخال الذكر في الفرج ونحو ذلك من العبارات الصريحة التي لا تحتمل غير هذا المعنى ، تارة يكون صريحا في القضاء فقط وهي كل لفظ دل على الجماع عرفا . ومن ذلك أن يقول : والله لا وطئتك ، أو لا جامعتك أو لا باضعتك ، أو نحو ذلك ، وحكم هذا أنه يعامل به قضاء ، ولا يسمع منه أنه أراد معنى آخر ، ولكن ان كان صادقا فانه ينفعه بينه وبين الله ، وتارة لا يكون موليا الا بالنية ، كقوله : والله لا أنام معك في فراش واحد ونحو ذلك ، فاذا لم ينو ترك الجماع فانه لا يكون موليا .

ثالثها : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر .

رابعها : أن يكون من زوج يمكنه الوطء .

وبذلك تعلم أنه يصح من مسلم ، وكافر وحر وعبد ، وبالغ ، ومميز ، وغضبان ، وسكران ، ومريض مرضا يرجى برؤه ، كما يصح من زوجة يمكن وطؤها ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، ولا يصح من مجنون وعاجز عن الوطء بسبب شلل في عضو التناسل أو قطع أو نحو ذلك .

أهل البيت (ع) : الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة ولا ينعقد بغير اسم الله تعالى ولا لغير اضرار فلو كان لمصلحة وإن كانت راجعة الى الطفل لم ينعقد إيلاء بل انعقد يميناً وجرى عليه حكم الايمان .

مسألة : يشترط في الإيلاء وقوعه من بالغ كامل مختا ر قاصد وإن كان عبداً او خصياً بل مجبوباً على اشكال قوي فيمن لا يتمكن من الايلاج .

مسألة : لا بد في الإيلاء أن تكون المرأة منكوحة بالدائم مدخولاً بها وأن يولي مطلقاً أو أزيد من اربعة أشهر[٣٤] .

(١) **أهل البيت (ع)** : لو تم الايلاء بشرائطه فإن صبرت المرأة مع امتناعه عن المواقعة فلا =

(٣٤) منهاج الصالحين ٢/ ٣١١

تعالى :﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاؤُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ ، ومعنى يؤلون يقسمون وقوله :﴿مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ متعلق «بيؤلون» لأنه متضمن معنى البعد عن النساء ، ولهذا عدى ـ بمن ـ أما آلى بدون ملاحظة البعد فانه يتعدى ـ بعلى ـ يقال : آلى ـ على ـ امرأته ـ لا من ـ امرأته .

وقد عرفت أن الايلاء على النساء كان معروفاً عند العرب ومستعملاً في ترك وطء المرأة ، وكان حكمه عندهم تحريمها تحريماً مؤبداً ، فقوله تعالى :﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ معناه للذين يقسمون على ترك وطء نسائهم ، ترقب أربعة أشهر ، فان فاءوا ورجعوا الى الوطء الذي حلفوا على تركه فان ذلك يكون توبة منهم عن ذلك الذنب ، فالله يغفره لهم بالكفارة عنه .

ومن هذا يتضح أن الايلاء حرام لما فيه من الاضرار بالمرأة بالهجر وترك ما هو ضروري لازم للطبائع البشرية وايجاد النوع الانساني وحرمانها من لذة أودعها الله فيها لتحتمل في سبيلها مشقة تربية الذرية ومتاعبها ، واشعارها بكراهيته وانصرافه عنها ، وكل ذلك ايذاء لها ، فان قلت : ان ذلك يقتضي أن لا يمهله الله أربعة أشهر ، قلت ان الحكمة في امهاله هذه المدة المحافظة على علاقة الزوجية ، ومعالجة بقائها بما هو غالب على طبائع الناس ، فان البعد عن الزوجة

كلام والا فلها الرفع الى الحاكم فيحضره وينظره أربعة أشهر فإن رجع وواقعها في هذه المدة فهو والا أجبره على أحد الأمرين : إماالرجوع أو الطلاق فإن فعل أحدهما والا حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما ولا يجبره على أحدهما معيناً .

مسألة : الأقوى أن الأشهر الأربعة التي ينظر فيها ثم يجبر على أحد الأمرين بعدها هي من الرفع الى الحاكم .

مسألة : يزول حكم الإيلاء بالطلاق البائن وإن عقد عليها في العدة بخلاف الرجعي فإنه وإن خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبة والترافع الى الحاكم لكن لا يزول حكم الإيلاء الا بانقضاء عدتها فلو راجعها في العدة عاد الى الحكم الأول فلها المطالبة بحقها والمرافعة .

مسألة : متى وطأها الزوج بعد الإيلاء لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او بعدها او قبلها لأنه قد حنث اليمين على كل حال وإن جاز له هذه الحنث بل وجب بعد انقضاء المدة ومطالبتها وأمر الحاكم به تخييراً وبهذا يمتاز هذا الحلف عن سائر الأيمان كما أنه يمتاز عن غيره بأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلقه مباحاً تساوي طرفاه او كان راجحاً ديناً أو دنيا[٣٥] .

---

(٣٥) تحرير الوسيلة ج٢ ص ٣٢٥

مثل هذا الزمن فيه تشويق للزوج اليها ، فيحمله على أنة حاله معها وزنا صحيحاً ، فاذا لم تتأثر نفسه بالبعد عنها ولم يبال بها ، سهل عليه فراقها ، والا عاد اليها نادماً على اساءتها مصراً على حسن معاشرتها ، وكذلك المرأة ، فان هجرها من وسائل تأديبها ، فقد تكون سبباً في انصرافه عنها باهمال زينتها أو بمعاملته معاملة توجب النفرة منها ، فبعده عنها هذه المدة زاجراً لها عما عساه أن يفرط منها ، فانتظار هذه المدة لازم ضروري لبقاء الزوجية .

وقوله تعالى :﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ يحتمل أمرين : أحدهما أن أصروا على تنفيذ يمينهم وهجروا نساءهم فلم يقربوهن حتى انقضت المدة المذكورة ، وهي أربعة أشهر ، فان ذلك يكون اصراراً منهم على الطلاق ، فيكون طلاقاً ولو لم يطلقوا[١] أو تطلب المرأة الطلاق ، فانقضاء المدة في ذاته طلاق[٢] ، ووجه ذلك أن قوله تعالى :﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ الخ كلام مفصل بقوله :«فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا» الخ ، واللغة تقتضي أن المفصل ـ بكسر الصاد = يقع عقب المفصل بدون فاصل ، فيجب أن تقع الفيئة ـ بمعنى الرجعة ـ الى الجماع أو يقع الطلاق عقب انقضاء[٣] مدة أربعة أشهر

(١) **الحنفية ـ قالوا** : هذا هو الذي يجب العمل به ، فمتى مضت المدة طلقت منه طلقة بائنة بدون عمل آخر ، وسيأتي ايضاح مذهبهم في التفصيل الذي بعد هذا ، وخالفهم الأئمة الثلاثة .

أهل البيت (ع) : اذا رافعت الزوجة زوجها بعد الإيلاء الى الحاكم انظره الحاكم الى اربعة اشهر من حين المرافعة فإن رجع وكفر بعد الوطء وإلا الزمه بالطلاق او الفئة والتكفير ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يقبل أحدهما فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم ولو طلق وقع الطلاق رجعياً وبائناً على حسب اختلاف موارده[٣٦] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : لا يتحقق الطلاق الا بإيقاعه من الزوج او من يقوم مقامه .

(٣) **أهل البيت (ع)** : إن المراد من قوله تعالى :﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ العزم على الطلاق مع إيقاعه ويشعر به أيضاً تذييله بقوله تعالى فإن الله سميع عليم فإن السمع إنما يتعلق بالطلاق الواقع لا بالعزم عليه[٣٧] .

وفي الكافي أيضاً عن الباقر والصادق (ع) انهما قالا اذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الاربعة اشهرولا إثم عليه في الكف عنها في الأربعة اشهر فإن مضت أربعة اشهر قبل أن يمسها فما سكتت ورضيت فهو في حل وسعة فإن رفعت امرها قيل له اما ان تفيء فتمسها وأما أن تطلق وعزم الطلاق أن يخلي عنها فاذاحاضت وطهرت =

(٣٦) منهاج الصالحين ج٢ ص ٣١١

(٣٧) تفسير الميزان ٢/ ٢٢٦

بدون فاصل من طلب المرأة أو تطليق الرجل ، ونظير ذلك أن يقول شخص لآخر : انني نزلت بجواركم ، فان أعجبكم ذلك مكثت والا رحلت فان معنى هذا ان لم ترضوا عني رحلت بدون أن أعمل أي عمل آخر سوى الرحيل .

المعنى الثاني : أن معنى قوله تعالى :﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ أي عزموا على الطلاق بعد مضي المدة ، فالعزم على الطلاق لا يتحقق الا بعد مضي المدة ،بأن يطلقها من تلقاء نفسه ، أو ترفع الأمر للقاضي على الوجه الذي ستعرفه .

فالفاء في قوله تعالى :﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ للتعقيب ، أي فان فاءوا عقب مضي المدة الى جماع زوجاتهم وأخرجوا كفارة ايمانهم ﴿فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا﴾ على الطلاق عقب انقضاء المدة ﴿فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ وعلى الأول أن يكون معنى قوله تعالى﴿فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ سميع لا يلائهم عليهم بما يترتب عليه من ظلم المرأة وايذائها بانقضاء المدة من غير فيئة ، فيعاقبهم عليه ، ففيه تهديد للذين يصرون على هجر الزوجة حتى تنقضي المدة التي يترتب على انقضائها تطليقها ، وعلى الثاني يكون تهديداً لمن طلق بعد انقضاء المدة ، أوطلق عليه الحاكم[١] . ويتعلق بهذه الآية أمور مفصلة في المذاهب[٢] .

= طلقها وهو أحق برجعتها ما لم يمض ثلاثة قروء فهذا الإيلاء الذي انزل الله في كتابه وسنة رسول الله [٣٨] .

(١) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أنه إن لم ترض بما هي عليه لا بد لها من مراجعة حاكم الشرع وذكرنا أنه ينظر في أمره اربعة أشهر يجبره على أحدهما الفيء او الطلاق ولا يحق للحاكم أن يطلق قهراً عنه [٣٩] .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : متى انقضت مدة أربعة شهور من تاريخ الحلف ولم يطأها فانها تطلق منه طلقة واحدة بائنة بدون أن ترفع الأمر الى القاضي وبدون أن يطلقها هو ، فاذا أقر قبل انقضاء المدة أمام شهود أنه جامعها ، ثم انقضت المدة وادعت الزوجة أنها بانت منه بعدم وطئها في المدة ، وادعى هو أنه وطئها وأقر بذلك أمام شهود ، وشهدت الشهود على اقراره فانه يصح ولا تبين منه ، ثم ان وقع الايلاء في غرة الشهر ، أي في أول ليلة منه اعتبرت الأشهر الأربعة بالأهلة ، وإن وقع في وسط الشهر ففيه خلاف ، فبعضهم يقول : تعتبر المدة بالأيام ، وبعضهم يقول : يعتبر الشهر الأول بالأيام ، أما الشهر الثاني ، والثالث ، والرابع فتعتبر بالأهلة ، ثم يكمل ما نقص من الشهر الأول بأيام من الشهر الخامس ، مثلا اذا آلى منها في نصف شعبان حسبت الخمسة عشر يوما الباقية من شعبان ، ثم يحسب رمضان وشوال وذو القعدة بالأهلة ، ويؤخذ من ذي الحجة خمسة عشر يوما يكمل بها شعبان ، والرأي الثاني أحوط ، كما لا يخفى ، ثم اذا مضت المدة ولم يقربها وبانت منه ، فان في ذلك ثلاث صور : =

(٣٨) تفسير الميزان ٢/٢٢٧

(٣٩) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٤٥٨

. . . .

= الصورة الاولى : أن يحدد مدة واحدة ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يطأها مدة أربعة أشهر ثم مضت الأربعة أشهر ولم يقربها فانها تبين منه ويسقط الحلف بحيث لو جدد عليها العقد فانه يطؤها ولا يمين عليه ، وهذا ظاهر لأن يمينه مؤقتة .

الصورة الثانية : أن يزيد مدة ثانية ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يقربها مدة ثمانية أشهر وفي هذه الحالة اذا وطئها قبل انقضاء المدة لزمه الطلاق الثلاث ، واذا لم يقربها ومضت أربعة أشهر بانت منه ، فاذا جدد عليها العقد بعد ذلك وصارت زوجة له ووطئها قبل مضي الأربعة أشهر الباقية وقع عليه الطلاق الثلاث ، أما اذا تركها حتى تمضي الأربعة أشهر وتتم المدة التي حلف أن لا يقربها فيها عليه الطلاق الثلاث ، فانها تبين منه بينونة أخرى ويسقط الحلف فاذا جدد عليها العقد ثانيا كان له وطؤها كما يشاء ، فاذا قال لها : ان وطئها في مدة سنة تكون طالقا ثلاثا ، وانتظر المدة الأولى فبانت منه ، ثم جدد عقده عليها ، ولم يطأها حتى مضت المدة الثانية ، وهي تكمله الآشهر الثمانية ، فبانت منه ثانيا ثم مضى عليها بعد انقضاء المدة الثانية أشهر لانقضاء زمن من الأربعة أشهر الباقية لم تكن زوجة له فيه والشرط أن تكون مدة الايلاء أربعة أشهر كاملة ، ولا يشترط الزيادة عليها .

الصورة الثالثة : أن لا يجدد مدة ، سواء قيد بلفظ الأبد ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يقربها أبدا ، أو دائماً ، أو طول عمرها ، أو لم يقيد بشيء أصلا ، كأن يحلف أن لا يطأها وتحت هذه الصورة أربعة اوجه :

الوجه الاول : أن يطأها قبل انقضاء أربعة شهور ، وحكم هذا أنه يلزمه الطلاق الثلاث .

الوجه الثاني : أن لا يطأها حتى تمضي أربعة شهور ، وحكم هذا أنها تبين منه مرة بانقضاء أربعة أشهر ، فإن جدد عليها العقد ثانيا كان موليا وبانت منه بعد مضي مدة أخرى ، فإن جدد عليها العقد ثالثا كان موليا وتبين منه بعد مضي مدة أخرى ، وبذلك لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، فاذا تزوجت غيره وطلقها ، وعادت الى الزوج الأول لم يكن موليا ولم تطلق بوطئها ، لأن ملك الزوج الأول قد انتهى بالثلاث وعادت اليه بملك جديد لا ايلاء فيه .

الوجه الثالث : أن يحلف بالثلاث أن لا يقربها أبدا ، ولا يقربها حتى تمضي أربعة شهور فتبين منه مرة واحدة وتتزوج غيره ، ثم تطلق وترجع الى الأول ، وفي هذه الحالة لا يسقط الايلاء فإن وطئها وقع عليه الطلاق الثلاث الذي حلف به قبل أن تتزوج غيره أما اذا لم يطأها فانها تبين منه بعد مضي أربعة شهور ، فإن عقد عليها ثانيا كان موليا وبانت منه بعد مضي مدة ثانية ، فان وطئها وقع عليه الثلاث ، والا بانت منه بعد مضي مدة ثالثة ، وبذلك لا تحل له الا إذا نكحها زوج غيره ، وذلك لأن الزوج الثاني يهدم عدد طلقات الزوج الأول ، سواء كانت ثلاثا أو أقل ، ـ عند الإمام ـ فتعود الزوجة له بثلاث طلقات ، وحيث أنها تزوجت قبل أن ينقطع ملكها لأن المفروض أنها تزوجت بعد أن بانت منه مرة أو مرتين ، فإن الإيلاء المؤبد لا يسقط فتعود اليه بثلاث طلقات ، وحيث أنه مول فلا تقع الطلقة الا بمضي مدة الايلاء ، وهي أربعة شهور ، فيقع في كل مدة طلاق بائن ، ولكنك قد عرفت أن المعتمد انها تعود اليه بما بقي ، فاذا بانت منه مدة الايلاء ، ثم تزوجت غيره ورجعت اليه ثانيا فانها =

. . . .

= ترجع اليه بطلقتين فقط ، وعلى هذا اذا عقد عليها ولم يطأها بانت منه بواحدة بعد أربعة شهور ، فإن عقد عليها ثانيا ولم يطأها ، ومضت مدة ٤ شهور بانت منه نهائياً ، لأن الأولى محسوبة عليه ، فاذا تزوجت غيره ورجعت اليه ثانيا سقط بذلك الايلاء .

الوجه الرابع : أن يحلف بالثلاث أن لا يطأها أبدا ، ولكن قبل أن يطأها وقبل أن تبين منه بانقضاء أربعة شهور طلقها ثلاثا ، ثم انقضت عدتها وتزوجت غيره ، وعادت اليه ثانيا فانه يملكها بثلاث طلقات ويسقط الايلاء ، فلا شيء عليه اذا وطئها ، لأن الطلاق الثلاث ابطل الايلاء واخرج الزوجة عن ملكه ، ونظير ذلك ما اذا قال لها : ان دخلت بك فأنت طالق ثلاثا ، ثم طلقها قبل الدخول بها طلاقا ثلاثا منجزا ، فتزوجت بغيره وطلقت ، ثم رجعت له ثانيا ودخل بها ، فإن طلاقه المعلق على الدخول بها لا يقع ، وذلك لأن الطلاق الثلاث المنجز ابطل الطلاق الثلاث المعلق وهذا هو المعتمد ، خلافا لمن قال : أن الطلاق الثلاث المنجز لا يبطل الايلاء ولا يبطل المعلق ، وهذا هو بخلاف ما اذا حلف بالثلاث أن لا يطأها ، ثم طلقها طلقة واحدة بائنة قبل انقضاء مدة أربعة شهور ، أو طلقها طلقتين ثم تزوجت غيره بعد انقضاء عدتها وطلقت وتزوجها ثانيا فان الايلاء في هذه الحالة لا يسقط . لأن الذي تسقطه هو الطلاق الثلاث فقط تسقط بالطلقة الواحدة أو الطلقتين ، فاذا عادت اليه في هذه الحالة ووطئها وقع عليه الثلاث ، وأن لم يطأها كان في أمرها الخلاف بين محمد ، وأبي حنيفة ، فمحمد يقول : تعود اليه ما بقي ، فلا يملك عليها الا طلاقا إن كانت قد بانت منه مرتين ، أو طلاقين إن بانت منه واحدة ، أما أبي حنيفة فإنه يقول : تعود اليه بالطلقات الثلاث ، لأن الزوج الثاني هدم عدد طلقات الأول ، سواء كانت ثلاثا أو أقل وقد تقدم ايضاحه في الوجه الثالث ، على أنهم أجمعوا على ضرورة تجديد العقد عند انقضاء كل مدة ، فاذا انقضت أربعة شهور وبانت منه ، ولم يجدد عليها العقد حتى مضت أربعة شهور أخرى ثم جدد عليها العقد فإن المدة الأولى لا تحسب ، فلا يتكرر الطلاق الا بعد تجديد العقد على المعتمد ، فالمدة الحالة تحتسب من وقت تزوجها ، سواء كان في العدة أو بعد انقضائها .

هذا ، واعلم أنه اذا حلف بالله أن لا يطأها ، ثم مضت مدة الايلاء ، وبانت منه وانقضت وتزوجت بغيره ، ورجعت اليه ثانيا ، ووطئها حنث في يمينه ووجبت عليه الكفارة ، وذلك لأن التزوج بالغير لا يسقط اليمين بالله ، وانما يسقط اليمين بالطلاق .

واذا آلى من مطلقته طلاقا رجعيا فإن الايلاء يصح وتحسب المدة من وقت الايلاء ، فاذا انقضت العدة قبل مضي أربعة شهور بانت بانقضاء العدة وبطل الايلاء ، فلا تبين منه ثانيا بمدة الايلاء أما اذا لم تنقص قبل مدة الايلاء كما اذا كانت ممتدة الطهر فانها تبين بمضي مدة الايلاء واذا آلى من زوجته ثم طلقها طلاقا بائنا قبل انقضاء مدة الايلاء ففيه تفصيل وهو أنه إذا انقضت مة اليلاء قبل انقضاء العدة بانت واحدة بالايلاء ، وذلك لأن ابانتها بعد الايلاء لا تقطع حكم الايلاء ما دامت في العدة ، فاذا انقضت عدتها بانت بأخرى ، أما اذا انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء ، فان حكم الايلاء يسقط وتبين واحدة بانقضاء العدة .

واذا حلف أن يطأ أجنبية فانه لا يكون موليا منها ، ولكن اذا تزوجها ووطئها حنث وعليه =

. . . .

= الكفارة، فاذا حلف أنه لا يطؤها إن تزوجها فانه يكون موليا منها.

وتحصل الفيئة بالوطء في القبل، ولو كان مكرها، أو مجنونا، بأن حلف وهو عاقل ثم جن أما المجنون قبل الحلف فأن ايلاءه لا ينعقد كالصغير، لأنه يشترط لصحة الايلاء أن يكون المولى أهلا، كما في الشروط.

والأهلية انما تعتبر عند الحلف لا بعده، فاذا انقضت المدة وكان بالزوجة مانع طبيعي من صغر ورتق، أو مرض لا يمكن معه وطؤها، أو كانت ناشزة ولا يعرف مكانها، فإن الفيئة في هذه الحالة تكون باللسان، كأن يقول: فئت اليها أو أبطلت ايلائي، أو رجعت عما قلت، ونحو ذلك، فمتى قال ذلك فانها لا تطلق بمضي المدة المذكورة، أما اليمين فان كانت معلقة، بأن كان طلاقاً على وطئها، أو عتقا، أو نذرا، فانه يبقى على حاله بحيث لو زال المانع ووطئها لزمه الطلاق، أو العتق، أو النذر الخ، وان كان يمينا لزمته الكفارة.

هذا إذا لم يكن مقيدا، أما اذا كان مقيدا بمدة، كما لو حلف لا يقربها أربعة أشهر، وانقضت وهي معذورة فانها لا تبين منه، وإذا وطئها لا يلزمه شيء لانحلال اليمين بمضي المدة بخلاف ما اذا كانت اليمين مطلقة، أو مؤبدة، فانه اذا وطئها لزمه كفارتها، أو جزاؤها، ومثل ذلك ما اذا كان المانع قائماً بالزوج، كما اذا عرضت له عنه، أو كان محبوسا في محل لا يمكنها الوصول اليه فيه، أو كان مسافرا وبينهما مسافة لا يمكن قطعها في مدة أربعة أشهر، أو نحو ذلك، فإن فيئته تكون باللسان أيضاً، ولكن يشترط في الحبس أن يكون بغير حق، فإن كان محبوسا بحق فانه لا يكفي منه بفيئة اللسان، بل تبين منه بانقضاء المدة، واذا كان مريضا مرضا يرجى زواله ولكنه يمنعه عن الوطء عند انقضاء المدة فإن فيئته تكون باللسان بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن تبقى الزوجية قائمة بينهما الى وقت الفيئة، فلو مضت أربعة أشهر كاملة ولم يقل: فئت اليها ونحوه فإنها تبين منه، فاذا قال بعد ذلك فلا ينفع، فلو تزوجها ثانيا بعقد جديد وهو مريض عاد الايلاء، بحيث لو لم يطأها حتى مضت المدة بانت منه ثانياً.

وقد عرفت أنه اذا قدر على وطئها لزمته الكفارة، أو الجزاء على أي حال، وهذا بخلاف ما اذا كان صحيحاً وآلى من زوجته ومضت مدة أربعة أشهر، فبانت منه ثم وطئها بعد بينونتها. فإن الايلاء يسقط وتلزمه الكفارة أو الجزاء، فاذا عقد عليها بعد ذلك لا يكون موليا منها، بحيث لو لم يجامعها حتى مضت أربعة أشهر لا تبين منه.

الشرط الثاني: أن يكون مرض موجبا لعجزه عن الجماع.

الشرط الثالث: أن يدوم عجزه هذه المدة بحيث يحلف وهو مريض عاجز عن الجماع ويستمر عجزه، أما اذا حلف أن لا يطأها وهو صحيح وبقي صحيحا مدة يمكنه أن يجامع فيها ثم مرض واستمر عاجزاً عن الجماع أربعة أشهر ولم يطأها، فإنها تبين منه ولا تنفعه الفيئة باللسان لأن الشرط أن يستمر عجزه كل مدة الايلاء بحيث لا يبرأ وقتا يستطيع فيه =

. . . .

= وطؤها ، فاذا آلى وهو مريض ثم مرضت هي أيضاً بعد مرضه ، ولكنه برىء قبل مضي المدة واستمرت هي مريضة الى انقضاء المدة ، فقيل : انها تبين منه ، ولا تنفعه الفيئة باللسان ، وذلك لأن مرضه هو سبب في الترخيص له بالفيئة اللسانية ومرضها هي سبب آخر ، والقاعدة أن سبب الرخصة اذا تعدد في زمن آخر عمل بالأول وألغى الثاني وقد عرفت أنه مرض أولا ، ثم مرضت هي ثانياً ، فسبب هو مرضه ، أما مرضها فقد ألغى حيث قد برىء فإن سبب رخصته قد زال ، وبعضهم يقول : أن فيئته تكون باللسان في هذه الحالة ، لأن مرض زوجته مانع ، على أن هذا فيما اذا حصل السببان في زمن واحد ، أما إذا حصلا في زمنين مختلفين فإنه يعمل بهما ، مثلا اذا قال لها : والله لا أطؤك أبداً ، وهو مريض ، ثم مضت مدة الايلاء فبانت منه ، ثم صح وتزوجها ثانيا فان الايلاء يعود . كما عرفت ، فاذا مرض ثانيا ففيئته باللسان ، ولا تعتبر الصحة في هذه الحالة ، وسبب الرخصة ، وهو مرضه ، قد تعدد في زمنين لا في زمن واحد ، فالسبب الثاني قد جاء بعد زوال الزمن الأول ، فلم يلغ الثاني ، وهذا هو المعتمد .

فاذا قام بالزوجة أو الزوج مانع شرعي ، كما اذا كانت حائضاً أو كان أحدهما متلبسا بالاحرام وكان بينه وبين التحلل مدة تزيد على أربعة أشهر أو نحو ذلك فان الفيئة لا تكون الا بالجماع ، أما الفيئة باللسان فانها لا تنفع ، وذلك لأن الوطء ممكن ، غايته أنه معصية ، وحيث أنه قد حلف وعصى الله من الأصل فليحتمل جزاء أثمه ، فاذا وطئها في هذه الحالة فقد عصى واذا تركها فقد بانت منه . فهو على أي الحالتين خاسر .

ومن هذا تعلم أنه اذا وطئها وهي حائض أو نفساء ،فانه يأثم ، ولكن الايلاء يسقط بذلك وتجب الكفارة ، أو الجزاء .

هذا . واذا آلى من زوجته ، ثم ارتد ولحق بدار الحرب بانت منه وسقط الايلاء ، لأن ملكه زال بلحوقه بدار الحرب مرتداً وبطل الايلاء على الصحيح ، وقيل : لا يبطل بحيث لو أسلم وتزوجها ثانياً رجع الايلاء ، والصحيح أنه لا يرجع .

المالكية ـ قالوا : اذا حلف أن لا يقرب زوجته ، على التفصيل المتقدم ، ثم وطئها قبل مضي أربعة أشهر انحل الإيلاء ولزمه اليمين ، فان كان يميناً بالله لزمته الكفارة ، وان كان طلاقاً وقع الطلاق ، وان كان عتقاً لزمه الخ ، فان لم يطأها تنتظر له أربعة أشهرو يوماً لأن مدة الايلاء لا بد أن تزيد على أربعة أشهر ، ثم يكون لها الحق في أن ترفع أمرها الى الحاكم ولو كانت صغيرة ، بشرط أن تكون صالحة للوطء ، فان كانت مريضة . أو بها علة تمنع الوطء من العلل المتقدمة في عيوب النساء ، فانه لا يكون لها الحق في الشكوى للحاكم ، وان كانت أمة يكون لها الحق في الشكوى لسيدها وعلى الحاكم أن يأمره بالفيئة ، وهي تغييب الحشفة كلها في القبل ، واذا كانت بكراً فلا فيء ، الا بازالة البكارة ، فمتى فعل ذلك معها انحل الايلاء وحنث ، فان أمره الحاكم بالرجوع وامتنع أمره بأن يطلقها ، فان امتنع طلق عليه الحاكم طلقة واحدة رجعية ، وقيل : لا يطلق الحاكم ، بل يأمر الحاكم الزوجة أن تطلق نفسها ثم يحكم به ، بمعنى أنه يسجله ،كما تقدم في مسألة العنين ، وقد تقدم توضيح =

. . . .

= ذلك في صحيفة ٢٤٠ ، فارجع اليه ، فان لم يوجد حاكم فانه تطلق عليه جماعة المسلمين ومتى صرح بالامتناع فانه لا ينتظر مدة أخرى ، أما اذا لم يمتنع ، بأن وعد بالوطء فان وفى بالوعد فذاك والا فيؤمر به مرة أخرى ، فان امتنع طلق عليه ، وإن وعد ترك ليفي بوعده وهكذا الى ثلاث مرات ، بشرط أن تكون الثلاث مرات في يوم واحد ، ثم يؤمر بالطلاق ، والاطلق القاضي عليه ، أمرها بأن تطلق نفسها على القولين المذكورين ، فان ادعى الوطء وأنكرت كان القول له بيمينه ، فان حلف بقيت زوجة . وان نكل حلفت هي ، فان حلفت بقي لها حقها المذكور ، وان

نكلت بقيت زوجة وانحل الايلاء ولا فرق في ذلك بين أن تكون بكراً ، أو ثيباً .

واذا آلى منها وهو مريض ثم مضت مدة الايلاء ، وهو عاجز عن وطئها : أو آلى منها ثم مضت مدة الايلاء وهو محبوس لا يستطيع تخليص نفسه . فان لذلك حالتين :

الحالة الأولى : أن تكون يمينه قابلة للانحلال قبل الحنث ، وهي اليمين بالله والنذر المبهم الذي مخرجه كفارة اليمين فيصح فيهما التكفير قبل الحنث ، فاذا قال : والله لا أطؤك ومضت مدة أربعة شهور ويوم فان لها الحق في مطالبته بأن يكفر عن يمينه ، فان أبى كان لها الحق في الطلاق ، على الوجه المتقدم وكذا اذا قال : علي نذر ان وطئتك ، فان هذا نذر مبهم مخرجه كفارة اليمين ،فاذا انقضت مدة الايلاء وهو مريض ، فلها الحق في مطالبته باخراج كفارة يمين وينحل الايلاء باخراج الكفارة في الحالتين . ومثل المريض العاجز عن الوطء المحبوس الذي لا يستطيع الخلاص ، أما المريض القادر على الوطء ، والمحبوس القادر على الخلاص فان فيئتها بايلاج الحشفة في قبل المرأة ويلحق بذلك ما اذا انحلت اليمين وهو عاجز عن الوطء ، وتنحل اليمين بأمور :

منها ما اذا علق وطئها على عتق عبده ثم زال ملكه منه ، فاذا قال لها : ان وطئتك فعبدى هذا حر ، فانه يكون مولياً من وقت حلفه ، فاذا وطئها عتق عليه العبد وان امتنع عنها ، ثم زال ملكه عن العبد بأن باعه أو مات العبد أو وهبه لغيره أو تصدق به فان الايلاء ينحل ، وله وطء زوجته بدون أن يكون عليه شيء فاذا امتنع عن وطئها وهو قادر كان ذلك اضرار بها ، فاذا لم ترض به كان لها الحق في المطالبة بالطلاق على الوجه السابق ، للأضرار بها ، أما اذا كان مريضاً أو محبوساً فان اليمين تنحل بمجرد أن يزول ملكه عن العبد المعلق عليه وليس لها الحق في مطالبته بالوطء الا عند القدرة ، لأن امتناعه في هذه الحالة يكون لعذر فلا مضاررة به فاذا عاد العبد الى ملكه بغير ارث ، كأن اشتراه ثانياً . أو وهبه له من اشتراه منه ، فان الايلاء يعود اذا كان غير مقيد بوقت . أو كان مقيداً بوقت بقى منه أكثر من أربعة أشهر ، مثلا اذا قال لها ان وطئتك فعبدى حر ، ثم باع العبد انحلت اليمين ، وله وطؤها ، فاذا اشترى العبد ثانياً كان مولياً بحيث لو وطئها عتق العبد عليه ، وان امتنع فعل معه ما تقدم ، واذا قال لها ان وطئتك في مدة سنة فعبدي حر ، ثم باع العبد انحلت اليمين ، فاذا اشتراه ثانياً أو وهب له ، فان كان ذلك بعد مضي سبعة أشهر من تاريخ اليمين عاد الايلاء ثانياً ، لأنه قد بقى من السنة أشهر ، وهي أكثر من مدة الايلاء ، وان كان بعد =

. . . .

= مضي ثمانية أشهر فان الايلاء لا يعود ، لأن المدة الباقية أقل من مدة الايلاء ، وهي أربعة أشهر ويوم ، فاذا عاد اليه العبد بأرث فان الايلاء لا يعود على أي حال ، لأنه دخل في ملكه بطريق جبري لا اختيار له فيه .

ومنها ما اذا علق طلاق زوجته فاطمة على وطء ضرتها ، كما اذا قال : ان وطئتك فضرتك هند طالق ، ثم امتنع عن وطئها مخافة أن تطلق ضرتها ، ففي هذه الحالة يكون موليا من زوجته فاطمة ، فاذا طلق هنداً الضرة طلاقاً بائناً بغير الثلاث انحل الايلاء . وله وطء زوجته فاطمةكما يشاء ، فاذا رجعت اليه هند ثانياً بعقد جديد عاد الايلاء من فاطمة ثانياً ، الا اذا كان الايلاء مؤقتاً بوقت وانقضت قبل عودتها ، أما اذا طلق هنداً طلاقاً ثم تزوجت بغيره ، وطلقت اليه ثانياً فان الايلاء لا يعود .

هذا اذا طلق هنداً المحلوف بطلاقها ، أما اذا طلق فاطمة المحلوف على وطئها ففي حكمها خلاف ، فبعضهم يقول : ان حكمها كحكم هند ، فاذا طلقها ثلاثاً وتزوجت بغيره وعادت اليه انحل الايلاء وله وطؤها كما يشاء ، وبعضهم يقول : اذا عادت لزوجها الأول بعد تطليقها ثلاثاً يعود الايلاء كما كان ما لم تطلق هنداً .

والحاصل أنه ان علق طلاق احدى الضرتين على وطء الأخرى ، كما اذا قال : ان وطئت فاطمة ، فهند طالق ، فان تحتها صورتين :

الصورة الأولى : أن يطلق هنداً بما دون الثلاث ، وفي هذه الحالة ينحل الايلاء وله وطء فاطمة . بشرط أن لايتزوج بهند ثانياً ، فان تزوج بها عاد الايلاء من فاطمة ثانياً ، أما أن طلق هنداً ثلاثاً وتزوجت غيره وطلقها الزوج الثاني ورجعت للأول ، فان الايلاء لا يعود .

الصورة الثانية : أن يطلق فاطمة المحلوف على وطئها . ثم يتزوجها ثانياً ، وفي هذه الحالة اما أن يكون قد طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد أن تزوجت رجلاً آخر وطلقها أولا ، فان كان الأول فان الايلاء ينحل وله وطؤها بدون أن تطلق ضرتها على المعتمد ، وقيل : لا ينحل وان كان الثاني فان ايلاءها لا ينحل باتفاق ، فاذا كان المولى مريضاً وانقضت مدة الايلاء وهو عاجز عن الوطء ، ولكنه طلق هنداً ضرتها كان ذلك فيئة منه ، وانحل الايلاء ، وليس لها أن تطالبه بعد ذلك بالوطء أو الطلاق .

الحالة الثانية : لايلاء المريض العاجز عن الوطء والمحبوس أن يحلف على ترك وطئها يميناً غير قابل للانحلال قبل الحنث ، كما اذا قال لها . ان وطئتك فأنت طالق واحدة أو ثنتين ، وقد جاء الأجل وهو مريض ، فانه في هذه الحالة لا يمكنه حل الايلاء بطلاقها طلقة واحدة ،لأنه ان طلقها بقصد حل الايلاء ثم وطئها ، وقع عليه طلقتان : الطلاق الذي حلفه على أن لا يطأها والطلاق الثاني ، أن المطلقة رجعياً زوجة فطلاقها واحدة رجعية لم يخرجها عن الزوجية ، فلو طلقها من غير وطء حسب عليه طلاق ، واذا راجعها ووطئها وقع عليه الطلاق الأول ، فلا فائدة حينئذ من حل الايلاء ،بل فيه ضرر ، وهو نقصان عدد الطلقات ، فاذا طلقها طلاقاً بائناً انحل اليمين ، ولكن لا فائدة فيه ، فتركها بدون وطء يترتب عليه =

. . . .

= تطليقها رجعياً، وهذا بائن، فالأولى عدمه، وحينئذ تكون فيئة المريض العاجز عن الوطء والمحبوس في هذه الحالة هي الوعد بالوطء بعد برئه، أو بعد خلاصه من السجن، ومتى وعد بذلك ارتفع حقها في الطلب بقدر، ومثل ذلك ما اذا علق على وطئها نذراً معيناً، كما اذا قال لها: ان وطئتك، فعلي صوم شهر شعبان، وانقضت مدة الايلاء، وهو مريض ولم يأت شعبان، فان النذر في هذه الحالة لا يمكن أداؤه، فلا ينحل الايلاء، فتكون فيئته بالوعد، وبذلك يتضح أن فيئة العاجز عن الوطء لمرض مؤقت أو سجن تكون بانحلال اليمين اذا كان يمكن اخراج الكفارة عنه قبل الحنث، ويكون بالوعد اذا لم يكن.

هذا ولا تحصل الفيئة بالوطء في الدبر ولا بين الفخذين، ولكنه ان فعل يحنث وتلزمه الكفارة الا أن ينوي الوطء في الفرج. فانه لا يحنث بالوطء بين الفخذين، ولا تلزمه الكفارة ولكن لا تسقط مطالبتها بالوطء أو الطلاق بذلك على كل حال، وكذا لا تحصل الفيئة بالوطء المحرم. كمااذا وطئها وهي حائض أو نفساء ولكن يحنث به أيضاً، ولا تسقط مطالبتها الا اذا أخرج الكفارة.

واذا كان بها مانع من الوطء كصغر، ورتق أو مرض لا يمكن معه وطؤها، فان لها أن تطالب بالفيئة بمعنى الوعد بحيث يعدها بأن يطأها بعد زوال المانع منها.

هذا، ولا تحصل الفيئة في البكر الا بازالة بكارتها، واذا آلى منها وهو عاقل ثم جن ووطئها سقط حقها، وبقيت الكفارة، فلا يلزم به الابعد شفائه.

الشافعية قالوا: قد ذكرنا في التعريف أن الايلاء لا يتحقق الا بأحد أمور ثلاثة:

الأول: الحلف بالله أو صفة من صفاته. الثاني: تعليق الطلاق أو العتق ونحوه على الوطء، الثالث: التزام ما يصح التزامه من نذر، فأما الأول فحكمه أنه اذا حلف بالله أو صفة من صفاته ووطئها لزمته كفارةاليمين وسقط الايلاء وأما الثاني فانه اذا علق الطلاق أو العتق على الوطء، بأن قال: أن وطئتك فأنت طالق. أو أن وطئتك فعبدى فلان حر، ثم وطئها وقع الطلاق وعتق العبد، وذلك لأنه قد علق الطلاق أو العتق على وطئها، فالوطء معلق عليه والطلاق أو العتق معلق، ومتى وقع المعلق عليه وقع المعلق، فاذا قال: ان وطئتك فعبدى فلان حر، ثم مات أو باعه أو وهبه لغيره، ووطئها فلا شيء عليه لانحلال الايلاء بزوال ملك العبد. فان عاد الى ملكه ثانياً لم يعد الايلاء، وأما الثالث فانه يكون مخيراً بين أن يفعل ما التزمه وبين كفارة اليمين، فان قال لها: ان وطئتك فالله على حج، أو صدقة، أو صلاة، أو صوم، أو عتق، ثم وطئها كان بالخيار بين أن يفعل ما التزمه وبين كفارة اليمين.

ومما ينبغي التنبه له أن هناك فرقاً بين التعليق الصرف وبين التزام النذر، فالأول ما تقدم في قوله: ان وطئتك فعبدى حر، أو فأنت طالق، أما هنا فقد علق النذر، واذا كان بالرجل أو بالمرأة مرض، وقال لها: ان وطئتك فلله على صلاة أوصيام يريد بذلك أن شفاني الله وقدرت على وطئتك صليت له أو صمت له لم يكن ذلك ايلاءا، بل كان نذراً يلزمه أداؤه =

. . . .

= بوطئها ، واذا قال لها ان وطئتك فعلي صوم شهر شعبان مثلاً ، ومضى شعبان قبل حلول مدة الايلاء ، وهي أربعة أشهر ، سقط الايلاء ولا يلزمه شيء بوطئها .

فهذا هو حكم الايلاء في حال ماذا وطئ زوجته ، أما اذا أصر على حلفه ولم يطأها ، فانها يجب عليها أن تصبر له مدة أربعة أشهر ولحظة ، ولو كانت هذه اللحظة يسيرة لا تسع رفع الأمر للقاضي ، سواء كان الزوج حراً أو عبداً ، فاذا انقضت هذه المدة وأصر على عدم الوطء كان لها الحق في رفع الأمر الى القاضي مطالبة له بالرجوع الى الوطء والقاضي يأمره بالرجوع بدون مهلة الا اذا طلب مهلة يتمكن فيها من الوطء ، كما اذا كان لا يقدر على الوطء لجوع أو شبع وطلب مهلة يأكل فيها أو يهضم .فانه يجاب الى ذلك . وكذا اذا كان صائماً رمضان وطلب مهلة حتى يفرغ النهار فانه يجاب الى ذلك فان رجع ووفى بوطئها سقط الايلاء ولزمه ما تقدم من كفارة ونحوها : وان لم يوف وأصر على عدم وطئها طلق عليه القاضي وصورة طلاق القاضي أن يقول : أوقعت على فلانة طلقة عن فلان . أو طلقت فلانة عن فلان . أو يقول لها : أنت طالق عن فلان فاذا قال : أوقعت طلاق فلانة ، أو طلقت فلانة ، أو أنت طالق ، ولم يقل : عن فلان فان طلاقه لا يقع ، لأن القاضي انما يطلق عن الزوج ، فاذا لم يذكر كلمة ـ عن ـ فلا يصح بل لا بد أن يقول : طلقت عن فلان ، أو أوقعت عن فلان ، أو حكمت بطلاقها عن فلان . ومتى أمكن حضور الزوج أمام القاضي كان حضوره لازما ، فإذا شهد عدلان في غيبته بانه آلى وأنه ممتنع بعد مضي المدة وطلق عنه القاضي فان طلاقه لا يصح ، نعم اذا تعذر حضوره ، فان طلاق القاضي يصح في غيبته ، ثم ان طلاق القاضي يكون رجعياً بحيث لو زاد على واحدة رجعية لم تقع ، فاذا كانت مدخولاً بها ، أو لم تكن طلقت من قبل ثنتين ، فلا يلزمه الا واحدة رجعية ، والا بأن كانت غير مدخول بها كانت الطلقة بائنة ، كما لو طلقها زوجها ، لأن غير المدخول بها لا عدة لها ، فطلاقها الرجعي بائن ، وكذا اذا كانت مدخولاً بها ولكن لم يبق لها سوى طلقة ، فانها تبين بهاوهذا هو ظاهر .

واذا طلق القاضي في غيبته ولم يعلم بالطلاق ، وطلقها هو ، وقع طلاقه . وطلاق القاضي ، وكذا لو طلقها معها في آن واحد ، أما اذا طلق الزوج أولا ، ثم طلق القاضي بعده فان طلاق القاضي لا يقع وكذا اذا ثبت أنه وطئها قبل أن يطلق عليه القاضي ، فان طلاق القاضي لا يقع .

والوطء الذي تحصل به الفيئة بالنسبة الى الثيب ايلاج الحشفة ، أو قدرها من مقطوعها في فرج الزوجة ، وبالنسبة الى البكر ازالة بكارتها ، ويشترط له ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون في القبل لا في الدبر ، فاذا أولج في دبر الزوجة فان الفيئة الشرعية لا تحصل ، نعم تنحل اليمين ويلزمه الكفارة ونحوها بهذا الفعل ، وتسقط مطالبة المرأة بالوطء متى مكنته من ذلك ، ولكن لا يرتفع عنه اثم الايلاء الا بالوطء في القبل . فها هنا ثلاثة أمور : الأول : الفيئة الشرعية ، أي الرجوع الى وطء زوجته وطئاً يرفع عنها الضرر ويرفع عنه الاثم وهذا لا يتحقق الا بالوطء في القبل ، أي ايلاج الحشفة ، أو افتضاض البكر . =

. . . .

= الثاني : انحلال اليمين ولزوم الكفارة ، وهذا يحصل بالوطء في الدبر مالم يكن مقيداً بالوطء في القبل ، بأن قال : والله لا أطؤك في قبلك ، فانه في هذه الحالة اذا وطئها في الدبر لا يحنث ولا تلزمه الكفارة . الثالث : مطالبة الزوجة بالوطء أو الطلاق وهذا يسقط بالايلاج في الدبر ، فقولهم : ان الفيئة لا تحصل بالوطء في الدبر لا يلزم منه عدم الحنث وسقوط حق المرأة في المطالبة ، فانك قد عرفت أن الفيئة الشرعية لا تتحقق ، ومع ذلك يحنث في يمينه وتسقط مطالبتها ، فلا منافاة على التحقيق وبعضهم يقول : ان اليمين لا تنحل بالوطء في الدبر ، فلو قال : والله لا أطؤك ثم وطئها في الدبر لا تلزمه الكفارة ، وهذا غير ظاهر ، لأن الاتيان في الدبر وطء كما لا يخفى .

الشرط الثاني : أن يكون مختارا فلا تحصل الفيئة بالاكراه ، فاذا أكره على وطء زوجته بالضرب ونحوه ، فان الفيئة الشرعية لاتحصل بذلك الوطء ولا يرتفع عنه الاثم به ،ولكن يسقط حقها في المطالبة بلا كلام ، ولا ينحل اليمين على التحقيق فلا تلزمه الكفارة بهذا الفعل ،لأنه يعتبر كالعدم ، فالوطء بالاكراه لا يترتب عليه الا سقوط حقه في المطالبة فقط .

الشرط الثالث : أن لا يكون ناسياً فاذا وطئها ناسياً سقط حقها ولا تلزمه كفارة ، ولا يرتفع عنه الاثم كما في المكره .

فتحصل أن الفيئة الشرعية التي يرتفع بها الاثم والضرر وتوجب الكفارة ونحوها من طلاق وعتق ونذر ، وتسقط بها مطالبة المرأة باتفاق هي التي تكون في القبل حال الاختيار والعمد ، أما الوطء في الدبر فتسقط به المطالبة ويوجب الكفارة ونحوها ، ولا يرتفع به الاثم والوطء حال الاكراه والنسيان فلا يرتفع به الاثم ولا يوجب الكفارة ، ولكن تسقط به مطالبة المرأة .

هذا ، ويسقط حقها في المطالبة أيضاً اذا كان بها مانع يمنع من الوطء حتى يزول ذلك المانع ، كما اذا كانت حائضاً أو نفساء ، أو كانت مريضة أو صغيرة لا تطيق الوطء ، وان كان المانع قائماً بالزوج ، فلا يخلو أما أن يكون طبيعياً ، كالمرض الذي يرجى برؤه ، وأما أن يكون شرعياً فان كان طبيعياً ، كما اذا كان مريضاً لا يستطيع الوطء ، فان فيئته تكون بالوعد ، كأن يقول لها اذا قدرت وطئتك ، وان كان شرعياً ، كما اذا كان محرماً للنسك ، فان كان قد قرب من التحلل بحيث لم يبق عليه سوى ثلاثة أيام فأقل : فانه يسهل حتى يتحلل ، وان كان أكثر فانه لا يمهل ، ولها المطالبة بالطلاق ، وكذا اذا كان المانع صيام فرض ، فان لها أن تطالب بالطلاق ولا يمنعه صيامه من المطالبة ، لما عرفت من أنه اذا طلب مهلة للفيء بازالة الجوع والشبع وفراغ الصوم ونحو ذلك فانه يجاب الى طلبه ، فاذا وعد بالرجوع بعد فراغ الصوم فانه يصح ، وتحسب المدة من تاريخ الايلاء بشروط ثلاثة :

الأول : أن يرتد أحدهما . فان آلى من زوجته ثم ارتد هو أو هي ، فلا يخلو أما أن تكون الزوجة مدخولاً بها ـ والمراد بالدخول الوطء ولو في الدبر ـ أو تكون غير مدخول بها ، فان كانت غير مدخول بها انقطع النكاح بينهما بمجرد الردة ، فلا ايلاء بينهما ، وان كانت مدخولاً بها فان النكاح بينهما لم ينقطع . بل يوقف حتى اذا أسلم المرتد منهما قبل انقضاء العدة عاد النكاح فيعتبر الايلاء منها في هذه الحالة ، فاذا فرض وكان الزوج المولى هو =

. . . .

= المرتد ثم أسلم قبل انقضاء عدة زوجته عاد النكاح بينهما لأنها لا تبين منه الا اذا انقضت عدتها فلا ينقطع النكاح بينهما وفي هذه الحالة لا يحسب شيء في زمن الردة من مدة الايلاء ، قليلاً كان ، أو كثيراً ، حتى ولو مضت كلها ، فاذا كانت زوجته حاملاً وآلى منها ثم ارتد ومكث أربعة أشهر ولحظة ، وهو مرتد ، ثم تاب قبل أن تضع الحمل عاد النكاح بينهما ، وبقى الايلاء ولكن تلغى المدة التي كان فيها مرتداً ، وهي الأربعة أشهر ولحظة كلها ، وتستأنف مدة جديدة من وقت توبته ، لأن الردة أحدثت خللاً في النكاح .

الثاني : أن لايقوم بالزوجة مانع من الوطء ، سواء كان حسياً ، كمرض . وصغر . وجنون ، أو كان شرعياً ، كنشوز . وصيام فرض . . واحرام ، وليس من المانع الشرعي الحيض ، لأن المدة لا تخلو عنه ، ويلحق به النفاس أيضاً فلا يعتبر مانعاً ، فاذا قام بالزوجة مانع حسي أو شرعي غير الحيض والنفاس ، فانه يقطع المدة الماضية وتحسب المدة من وقت زواله ، فاذا آلى منها ومضى شهر مثلاً ، ثم مرضت مرضاً لا تستطيع معه الوطء ألغى ذلك الشهر مع مدة مرضها ، وتحسب المدة من ابتداء شفائها ، أما اذا آلى منها وانقضت مدة الايلاء كلها ثم مرضت عقبها مباشرة بدون أن ترفع أمرها للقاضي ، فان المرض لا يلغي المدة كلها ، بخلاف الردة ، فانها تلغى المدة كلها .

هذا ولا يعتبر المانع الشرعي اذا كان من قبل الزوج ، كما تقدم ، وكذلك المانع الطبيعي ، ألا أن فيئته تكون بالوعد ، واذا كانت الزوجة صائمة صيام نفل أو محرمة احرام عمرة ،فانه لا يكون مانعاً لأن للزوج ابطال نفلها بالوطء .

الثالث : أن يكون مولياً من مطلقة طلاقاً رجعياً ، فاذا آلى من مطلقته طلاقاً رجعياً ، فان مدة الايلاء تحسب من وقت رجعتها لا من وقت حلف اليمين ، وذلك لأنه قبل رجعتها لا يحل له وطؤها فلا يعتبر مولياً منها الا من حين رجعتها التي تجيز له وطؤها .

الحنابلة ـ قالوا : حكم الايلاء هو أنه حلف بالله أوبصفة من صفاته على أن لا يطأها ثم وطئها ، فانه يحنث في يمنيه ولزمته الكفارة ، والا انتظرت أربعة أشهر ، فان لم يطأها بعد مضي الأربعة أشهر كان لها الحق في رفع الأمر الى الحاكم ليأمره بالفينة ـ بكسر الفاء ـ وهي الجماع ، وسمي الجماع فيئة ، لأنه رجوع الى فعل تركه بالحلف ، مأخوذ من الفيء وهو الظل بعد الزوال ، وسمي الظل فيئاً ، لأنه رجع من المغرب الى المشرق ، فان أبى أن يجامعها أمره الحاكم بالطلاق ، فان لم يطلق طلق الحاكم عليه واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، لأن الحاكم قائم مقام الزوج في هذه الحالة ، فهو يملك الطلقات الثلاث ، الا أن ايقاع الثلاث بكلمة واحدة حرام ، فلا يحل للحاكم أن يفعله ، كما لا يحل للرجل ، واذا قال الحاكم : فسخت نكاحها فانه يصح ، ويكون ذلك فسخاً لاطلاقاً ، ومثل ذلك ما اذا قال : فرقت بينكما ، وليس للحاكم أن يأمره بالطلاق الا اذا طلبت المرأة منه ذلك ، فاذا قالت له : مرة بطلاقي أمره ، ثم أن أمره ولم يطلق فليس للحاكم أن يطلق الا اذا قالت له الزوجة : طلقني واذا طلق الزوج أو الحاكم المدخول بها طلقة واحدة رجعية كان للزوج الحق في رجعتها مادامت في العدة . =

. . . .

= وأقل الوطء الذي تتحقق به الفيئة ، هو أن يولج حشفة ذكره كلها أو قدرها اذا لم تكن له حشفة في قبل المرأة لا في دبرها ، ولا يشترط أن يكون عاقلا عامداً مختاراً ، فلو أكره على ذلك . أو كان ناسياً ، أو نائماً وأدخلت ذكره . أو كان مجنوناً وأولج فيها فان حقها في المطالبة يسقط بحيث لو لم يطأها بعد ذلك ومضت مدة الايلاء لم يكن لها الحق في المطالبة بالطلاق ، ولكن لا تحنث بهذا فلا كفارة عليه ، لأن فعل المكره والناسي . والمجنون ، كالعدم بالنسبة للحنث ، واذا أولج في دبرها فان مطالبتها لا تسقط به . ولا تجب به الكفارة ، لأن حد الايلاء هو الحلف على ترك الوطء في القبل خاصة ، والرجوع عن ذلك لا يتحقق الا بالوطء فيه . فاذا وطئها في القبل ، وكانت حائضاً أو نفساء أو كانت صائمة صيام الفرض ، فقد انحلت يمينه وسقط حقها في المطالبة . وإن كان آثماً ، فاذا جامعها كرهاً جماعاً محرماً لم يسقط حقها ، واذا مضت المدة وأعفته من الشكاية للحاكم سقط حقها ، لأنها تملكه ، وقد أعفته عنه ، فان كان المولى معذوراً بعد مضي المدة ، بأن كان مريضاً ، أو مسجوناً ، فان فيئته تكون بالوعد ، كأن يقول : اني أطؤها متى قدرت ، واذا ادعت انقضاء المدة وادعى عدم انقضائها ، سمع قوله بيمينه ، فاذا نكل عن اليمين فلا يقضى عليه ، وان ادعى أنه أصابها وأنكرت ، فان كانت ثيباً فالقول بيمينه ، وان كانت بكراً فان شهدت امرأة خبيرة بازالة بكارتها فالقول قول الزوج بيمينه لأن البينة عضدته ، والا فالقول قولها بيمينها ، اذ لو وطئها لزالت بكارتها ، واذا لم تشهد بينة بازالة البكارة وعدمها ، فالقول قوله بيمينه .

هذا اذا حلف بالله أو بصفة من صفاته ، أما اذا علق الطلاق أو العتق على وطئها ، أو التزم بنذر فانه لا يكون مولياً كما عرفت ، ولكنه ان وطئها بأن أولج الحشفة في داخل القبل وقع عليه الطلاق ولزمه العتق والنذر ،كالحلف بذلك على ترك الأكل والشرب . وان لم يطأها وأصر على تنفيذ يمينه كان لها الحق في رفع أمره الى الحاكم ليطلب منه تطليقها أويطلقها هو عليه . ولكن لا يكون طلاقها من أجل الايلاء . رفع الضرر عن الزوجة . كما تقدم . وتحسب المدة وقت الايلاء بشرطين :

الشرط الأول : أن لا يوجد مانع من قبل الزوجة ، سواء كان المانع طبيعياً ، كما اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، أو كانت مريضة . أو مجنونة لاتخضع لزوجها ، أو كانت مغمى عليها ، أو كان المانع شرعياً ، كما اذا كانت صائمة صيام الفرض . أو معتكفة اعتكاف الفرض ، أو متلبسة بالاحرام للنسك ، أو كانت ناشزة ، أو كانت نفساء ، ويلحق بذلك ما اذا كانت محبوسة فان وجد مانع من هذه الموانع حال الحلف بترك وطئها فان مدة الايلاء تبتدئ من حين زواله . وان طرأ المانع بعد الحلف ، فان في ذلك تفصيلا ،وهو أنه ان كان قد حلف أن لا يطأها مدة ستة أشهر مثلاً ، ثم مضى منها شهر ونصف شهر ووضعت حملها فصارت نفساء ، فإن النفاس يقطع المدة التي تقدمت ، وهي الشهر ونصف وتبتدئ مدة جديدة تحسب من تاريخ زوال نفاسها ، وذلك لأن المدة الباقية أربعة أشهر ونصف وهي أكثر من المدة المضروبة للمولى ، فالايلاء في هذه الحالة لا يبطل ، أما اذا صارت نفساء بعد مضي ثلاثة أشهر ، فان الايلاء يبطل ،لأن الباقي من المدة التي حلف عليها ثلاثة أشهر ، وهي أقل من مدة الايلاء اذا لو فرض وحلف من زوال النفاس على أن لا يقربها في هذه المدة وهي =

. . . .

= ثلاثة أشهر لم يكن مولياً .

هذا ، ولا يحسب الحيض مانعاً يسقط المدة ، سواء كان في أول مدة الايلاء أو في أثنائها ، أما اذا كان المانع من جهة الزوج ، سواء كان طبيعياً . أو شرعياً ، كمرضه ، وحبسه واحرامه . وصيامه رمضان فانه يحسب عليه ، ولا يطرح من مدة الايلاء ، سواء كان موجوداً حال الحلف أو طرأ عليه .

الشرط الثاني : أن لا يرتد الزوجان . أو أحدهما ، فاذا آلى منها قبل الدخول بها ، ثم ارتد . أو ارتدت انقطع النكاح بينهما وبطل الايلاء ،واذا آلى منها بعد الدخول ، فان مدة الردة كلها لا تحسب من الايلاء ، ومثلاً اذا آلى منها ، ثم ارتد ثم أسلم . وهي في العدة قبل أن تبين منه . فان المدة التي كان فيها مرتداً لا تحسب من الايلاء . بل تحسب المدة من تاريخ اسلامه . ومثل ذلك ما اذا كانت المرتدة المرأة .

هذا . وينقطع الايلاء بأمور : أحدهما أن يطلقها في نظير عوض أثناء مدة الايلاء ، فاذا حلف أن لا يقربها خمسة أشهر ثم طلقها في نظير عوض مالي .أو طلقها طلاقاً ثلاثاً ، فان الايلاء يسقط فان تزوجها ثانياً فان الايلاء لا يعود الا اذا كان الباقي من مدة الايلاء أكثر من أربعة أشهر . أما اذا بقي منها أربعة أشهر فأقل . فان الايلاء لا يعود . وعلى هذا اذا حلف لا يطأ امرأته المدخول بها ستة أشهر أبانها بالخلع بعد مضي شهرين . ثم مكثت بعد ابانتها شهراً وعادت له فان الايلاء لا يعود . ثانياً : أن يولي منها ثم تزيد بعد شهر ، وتظل مرتدة حتى تنقضي عدتها فتبين منه بذلك ، فان الايلاء يسقط بالابانة ، فاذا بانت وتزوجها ثانياً ، فان الايلاء لا يعود الا اذا كان باقياً على المدة أكثر من أربعة أشهر ، كما ذكرنا ، ومثل ذلك ما اذا بانت بفسخ النكاح أو أسلم أحد الزوجين الكافرين ، فاذا الى اليهودي مثلاً من زوجته ، فان ايلاءه يصح ، فاذا أسلم أثناء مدة الايلاء بانت منه زوجته وانقطع الايلاء . فاذا أسلمت قبل انقضاء عدتهاعادت له ،ثم ان كان الباقي من زمن الايلاء أكثر من أربعة أشهر رجع الايلاء والا سقط ثالثها : أن يحلف أن لا يطأ زوجته مدة خمسة أشهر مثلاً ، ثم يطلقها بعد شهر طلقة رجعية ثم تنقضي عدتها بعد شهر ونصف مثلاً فتبين منه بانقضاء العدة وتنقطع مدة الايلاء . فان تزوجها بعد ذلك فان الايلاء لايعود لأنه لم يبق سوى شهرين ونصف ، والايلاء لا يعود الا اذا كان الباقي أكثر من أربعة أشهر ، وعلى هذا القياس فاذا حلف أن لا يطأها بعد مضي ثلاثة أشهر من الخمسة ، ثم طلقها طلاقاً رجعياً ، ولم تنقض عدتها في نهاية الشهر الرابع التي تنقضي به مدة الايلاء ، فان لها الحق في المطالبة بالوطء أوبتطليقها على الوجه السابق ، كما لو كانت زوجة بلا فرق ، لأن المطلقة رجعياً زوجة .

أهل البيت (ع) : فروع من المسائل الفقهية المرتبطة بالمقام لا بد من ذكرها وهي :

الأول : لو اختلفا في انقضاء المدة فالقول قول من يدعي بقاءها وكذا لو اختلفا في زمان إيقاع الإيلاء فالقول قول من يدعي تأخره .

الثاني : لو انقضت مدة التربص وهناك ما يمنع من الوطء كالحيض والمرض ولم يكن لها =

. . . .

= المطالبة لظهور عذره في التخلف ولوقيل : لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء كان حسناً ولو تجددت أعذارها في أثناء المدة قال في المبسوط تنقطع الاستدامة عدا الحيض وفيه تردد ولا تنقطع المدة بأعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضاً ولا تمنع من المرافعة انتهاء .

الثالث : اذا جن بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وإن كان مجنوناً فإن انقضت المدة والجنون باق تربص به حتى يفيق .

الرابع : اذا انقضت المدة وهو محرم ألزم بفئة المعذور وكذا لو اتفق صائماً ولوواقع أتى بالفئة وإن أثم وكذا في كل وطء محرّم كالوطء في الحيض والصوم الواجب .

الخامس : اذا ظاهر ثم آلى صحّ الأمران وتوقف بعد انقضاء مدة الظهار فإن طلق فقد وفى الحق وإن أبى ألزم التكفير والوطء لأنه أسقط حقه من التربص بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء .

السادس : إذا آلى ثم ارتد قال الشيخ : لا يحتسب عليه مدة الردة لأن المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء والوجه الاحتساب لتمكنه من الوطء بإزالة المانع .

المسألة الثالثة : إذا وطأ في مدةالتربص لزمته الكفارة إجماعاً ولو وطأ بعد المدة قال في المبسوط : لا كفارة وفي الخلاف يلزمه وهو الاشبه .

الرابعة : اذا وطأ المولى ساهياً أو مجنوناً او اشتبهت بغيرها من حلائله قال الشيخ : بطل حكم الايلاء لتحقق الاصابة ولا تجب الكفارة لعدم الحنث .

الخامسة : اذا ادعى الاصابة فأنكرت فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة .

السادسة : قال في المبسوط : المدة المضروبة بعد الترافع لا من حين الايلاء وفيه تردد .

السابعة : الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيار بين الحكم بينهما وبين ردهما الى أهل نحلتهما .

الثامنة : فئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل وفئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة ولو طلب الامهال مع القدرة أمهل ما جرت العادة به كتوقع خفة المأكول أو الأكل إن كان جائعاً أو الراحة إن كان متعباً .

التاسعة : إذا آلى من الأمة ثم اشتراها وأعتقها وتزوجها لم يعد الايلاء وكذا لو آلى العبد من الحرة ثم إشترته وأعتقته وتزوّج بها .

العاشرة : إذا قال لأربع : والله لا وطأتكن لم يكن مولياً في الحال وجاز له وطء ثلاث منهن ويتعين التحريم في الرابعة ويثبت الايلاء ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم تقفه بعد المدة ولو ماتت واحدة قبل الوطء إنحلت اليمين لأن الحنث لا يتحقق الا مع وطء الجميع وقد تعذر في حق الميتة اذ لا حكم لوطئها وليس كذلك لو طلق واحدة او اثنتين او ثلاثاً لأن حكم اليمين هنا باقٍ فيمن بقي لإمكان الوطء في المطلقات ولو بالشبهة ولو قال : لا =

مباحث الظهار
تعريفه . وحكمه . ودليله

معنى الظهار في اللغة ، هو أن يقول الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي ، ويظهر أنه مأخود من الظهر شبيها للمرأة بالمركوب على ظهره ، لأن الرجل يركبها حين يغشاها ، وان كان ركوبها على بطنها لا على ظهرها ، لأن الغرض تشبيهها بالمركوب في الجملة ، وعلى كل حال فحقيقة الظهار في اللغة هي أن يقول الرجل لأمرأته : أنت علي كظهر أمي ، واذا قال لها ذلك فقد حرمت عليه مؤبدة . كما تحرم على غيره ، ولما جاء الدين الاسلامي لم يبطل ما كان عليه الناس الا بوحي . فما كان من أقوالهم وأفعالهم حسناً أقره الله ، وما كان قبيحاً نهى الله عنه ، وما كان محتاجاً الى تهذيب هذبه الله .

فالظهار كان مستعملاً في تحريم وطء الزوجة في الجاهلية . وكان حكمه تأبيد التحريم على الزوج وعلى غيره . ولكن الشريعة الاسلامية جعلت له حكماً أخروياً . وحكماً في الدنيا ، فأما حكمه الأخروي فهو الاثم ، فمن قاله فقد أثم ،

= وطأت واحدة منكن تعلّق الايلاء بالجميع وضربت المدة لهن عاجلاً نعم لو وطأ واحدة حنث وانحلت اليمين في البواقي ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلاثاً كان الايلاء ثابتاً فيمن بقي ولو قال : في هذه أردت واحدة معينة قبل قوله لأنه أبصر بنيته ولو قال : لا وطأت كل واحدة منكن كان مولياً من كل واحدة كما لو آلى من كل واحدة منفردة وكل من طلقها فقد وفّاها حقها ولم ينحل اليمين في البواقي وكذا إن وطأها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الايلاء حينئذ في البواقي باقياً .

الحادية عشرة : اذا آلى من الرجعية صحّ ويحتسب زمان العدة من المدة وكذا لو طلقها رجعياً بعد الايلاء وراجع .

الثانية عشرة : لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد أو لم يقصد او قصد بالثانية غير ما قصد بالأولى اذا كان الزمان واحداً نعم لو قال : والله لا وطأتك خمسة أشهر فاذا انقضت فوالله لا وطأتك سنة فهما إيلاءان ولهما المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين ولو واقفته فماطل حتى انقضت خمسة أشهر فقد انحلت اليمين قال الشيخ : ويدخل وقت الايلاء الثاني والوجه بطلان الثاني لتعلقه على الصفة على ما قرره الشيخ .

الثالثة عشرة : اذا قال : والله لا أصبتك سنة الا مرة لم يكن مولياً في الحال لأن له الوطء من غير تكفير ولو وطأ وقع الايلاء ثم ينظر فإن تخلف من المدة قدر التربص فصاعداً صح وكان لها المرافعة وإن كان دون المدة بطل حكم الايلاء [٤٠] .

(٤٠) شرائع الإسلام من ص ٦٤١ الى ص ٦٤٤

وأما حكمه الدنيوي فهو تحريم وطء المرأة حتى يخرج الكفارة تأديباً له وتغليظاً عليه ، وسيأتي بيان الكفارة .

فيجب على المسلمين أن يفهموا جيداً ما انطوت عليه هذه الكلمة من مساو ، فلا يقدمون عليها ، اذ ليس من الدين أن يغضب الرجل فيقول لامرأته : أنت علي كظهر أمي ، أو مثل أمي أو مثل أختي ، أو نحو ذلك ، مما سيأتي ، لأن هذه اللفظة يترتب عليها معصية الله تعالى وعقابه الأخروي : كما يترتب عليها ندم بأداء الكفارة الشاقة على أن في معنى الظهار شرعاً تفصيل المذاهب[1] .

---

(١) **الحنفية ـ قالوا** : الظهار هو تشبيه المسلم زوجته . أو تشبيه ما يعبر به عنها من اعضائها أو تشبيه جزءاً شائعاً منها بمحرم عليه تأبيداً بوصف لا يمكن زواله .

ومعناه اجمالاً أن حقيقة الظهار الشرعية هي صيغة الظهار المشتملة على تشبيه الزوجة بالأم ونحوها من المحرمات . أو تشبيه جزء يعبر به عن المرأة كالرأس والعنق أو جزء شائع كالنصف والثلث ، فقوله : تشبيه خرج عنه ما ليس تشبيها ، فاذا قال لها : أنت أمي أو أختي بدون تشبيه . فانه لايكون ظهاراً ، ولو نوى به الظهار . وهو عام يشمل التشبيه الصريح والتشبيه الضمني والصريح أن يقول : أنت علي كظهر أمي ، أو كأمي ، أو نحو ذلك والضمني كأن يشبه زوجته بامرأة ظاهر منها زوجها ، بأن يقول لها : أنت علي مثل فلانة ، وهو ينوى بذلك الظهار فانه وان لم يذكر الظهار صريحاً ، ولكن ذكره ضمناً ، ومثل ذلك ما اذا كان له زوجتان فظاهر من احداهن ثم قال للأخرى : أنت علي مثل فلانة أو أشركتك معها ناوياً الظهار فانه يكون مظاهراً ، لأن ذلك متضمن ـ أنت على كظهر أمي ـ وشمل أيضاً التشبيه المنجز . والمعلق ، ولو على مشيئتها ، كأن يقول لها : أنت علي كظهر أمي ان شئت وكذلك المؤقت . كأن يقول لها أنت علي كظهر أمي شهراً ، أو أسبوعاً ، فانه يصح ، ويكون ظهاراً تجب به الكفارة عند العزم على وطئها في ذلك الوقت . واذا قال لها : أنت علي كظهر أمي شهر رجب كله ، وشهر رمضان كله فانه يصح ، واذا عزم على وطئها في شهر رجب ، فانه يجب عليه أن يخرج الكفارة أولا ، فاذا فعل أجزأته هذه الكفارة عن كفارة شهر رمضان ، واذا لم يعزم على وطئها في شهر رجب وعزم على وطئها في شهر شعبان فان اخراج الكفارة لا تجزئه ، وذلك لأنه ليس مظاهراً منها في شعبان ، فله وطؤها بدون كفارة والكفارة انما تجب لاستباحة الوطء الممنوع شرعاً عند العزم عليه ، فلا تجب قبل العزم على ذلك الوطء .

وقد عرفت أن الوطء في شعبان مباح لا ممنوع ، فلا تجب له كفارة ، أما اذا أخرجها عند العزم في رمضان فانها تجزئ عن رجب ورمضان من باب أولى ،ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت علي كظهر أمي الا يوم الجمعة ، فانه اذا عزم على وطئها في يوم غير يوم الجمعة وجبت عليه الكفارة فاذا أخرجها يوم الجمعة لا تجزئه ، لأن يوم الجمعة يباح له فيه وطؤها بدون كفارة ، واذا قال لها أنت علي كظهر أمي أن سافرت الى بلدة أبيك ، وسافرت لزمته الكفارة عند العزم على الوطء فاذا قال لها : كلما سافرت ، تعددت الكفارة بعدد مرات =

. . . .

= سفرها ، واذا قال لها : أنت علي كظهر أمي كل يوم اتحد فلا يلزمه الا كفارة واحدة ، واذا قال لها : أنت علي كظهر أمي في كل يوم وجبت عليه كل يوم يعزم فيه على وطئها كفارة ، ولكن اذا وطئها ليلاً جاز ولا كفارة عليه : لأن اليوم الشرعي هو النهار لا الليل .

وقوله : المسلم خرج به الذمي ، فلا يصح ظهاره ، وان كان يصح طلاقه وايلاؤه ، ولكن لا يصح ظهاره ، وذلك لأن الظهار يوجب تحريم الزوجة قبل الكفارة ، والذمى لا كفارة عليه ، لأنه ليس أهلاً للكفارة ، وقد يقال : أنكم قلتم : ان ايلاء الذمي يصح فيما اذا حلف بالله ، ولكن لا تجب عليه الكفارة ، فلماذا لا يلزمه الظهار وتسقط عنه الكفارة؟

والجواب : أنه في حال الايلاء منع نفسه من اتيان امرأته باليمين ، فاذا لم يأتها حتى مضت مدة الايلاء بانت منه رفعاً للضرر عنها ، أما وطئها بعد الحلف فلا شيء عليه ، أما هنا فقد منع وطئها من قبل الشارع الا اذا أدى الكفارة عليه فلا معنى لصحة ظهاره .

وقوله : زوجته يشمل ما اذا كانت الزوجة أمة فان الظهار يصح منها أما اذا كانت مملوكة فلا يصح الظهار منها ، وكذا اذا كانت أجنبية ، الا اذا أضافه الى الملك . أو سبب الملك ومثال الأول أن يقول لها : أن اصبحت أو صرت زوجة لي فأنت على كظهر أمي . ومثال الثاني أن تزوجتك فأنت على كظهر أمي ، فإن الزواج سبب لملك الزوجة ، واذا قال لها : ان تزوجتك فأنت على كظهر أمي مائة مرة فانه ان تزوجها يجب عليه في كل مرة يعزم فيها على طئها كفارة حتى يخرج مائة كفارة وكذا اذا عدد مائة مرة ، فانه يجب عليه مائة كفارة من باب أولى .

وقوله : تشبيه المسلم زوجته خرج به تشبيه المسلمة زوجها ، فلو قالت له : أنت علي كظهر أبي أو كظهر أمي .أو أنا عليك كظهر أمك كان لغو من القول لا قيمة له ، لأنها لا تملك التحريم ، وبعضهم يقول : يصح ظهارها وعليها الكفارة ان مكنته من نفسها والأول هو المعتمد ، وكذا يشمل الزوجة الكتابية ، والصغيرة والمجنونة ، والرتقاء . والمدخول بها وغير المدخول بها ، فان كلهن يصح الظهار منهن كما يصح الظهار من المطلقة رجعياً ، لأنها زوجة ، أما البائنة فلا يصح الظهار منها ، ولو كانت في العدة .

وقوله : بمحرم عليه ، أي بجزء محرم عليه من الأجزاء التي لا يصح له النظر اليها ، كظهر أمه أو بطنها ، أو فرجها ، وكذا سائر المحرمات عليه من الرضاع ، أو من النسب ، أو المصاهرة ، فلو قال لها : أنت كظهر حماتي ، أو كظهر بنتك ، كظهر أختي فلانة من الرضاع فان الظهار يصح وكما يصح التشبيه بجزء يحرم النظر اليه ، فانه يصح بالكل ، كما اذا قال لها : أنت عليّ كأمي ، وأختي لأن فيه الظهر وزيادة ، ولكن لا يكون ظهاراً الا اذا نوى به الظهار . فهو كناية في الظهار وقولنا بجزء محرم ، أي أن التشبيه لا بد أن يكون بجزء يحرم النظر اليه ، فلو قال لها : أنت علي كرأس أمي . أو رجل أمي فانه لا يكون ظهاراً . نعم يصح أن يكون المشبه جزءاً لا يحرم النظر اليه كما اذا قال : رأسك علي كظهر أمي ، ويشترط أن يكون التشبيه بجزء امرأة ، أو بجميع امرأة محرمة تحريماً مؤبداً كالأم ، والأخت نسباً ورضاعاً كالحماة ، وبنت الزوجة ، فان قال : أنت علي كظهر أختك فان الظهار لا =

. . . .

= يصح ، لأن اختها ليست محرمة عليه حرمة مؤبدة ، اذ يصح له أن يتزوجها بعد تطليق أختها ، وقولنا بجزء امرأة خرج به التشبيه بجزء رجل ، كما اذا قال : أنت علي كفرج أبي أو أخي فانه لا يكون كذلك مظاهراً على المعتمد .

المالكية ـ قالوا : الظهار تشبيه المسلم المكلف من تحل . أو جزءها بظهر محرم أو جزئه أو كظهر أجنبية ، فقوله : تشبيه المراد به اللفظ المشتمل على التشبيه ، سواء كانت أداة التشبيه الذكورة أو لا ، والأول كما اذا قال لها : أنت على كظهر أمي ، والثاني كما اذا قال لها : أنت علي أمي ، فاذا قال لها : أنت أمي بحذف أداة التشبيه كان مظهراً ، الا أن ينوي به الطلاق فان نوى به الطلاق كان طلاقاً باثناً ، أما اذا ناداها بقوله : يا أمي أو يا أختي فانه لا يكون مظاهراً ، ولكن اذا نوى به الطلاق عد طلاقاً ، وقوله المسلم ، والمراد به الزوج . أو السيد ، فانه يظاهر من عبده ، خرج به الكافر ، فان ظاهر ثم اسلم فان الظهار لا يلزمه كما لا يلزمه الطلاق . أو العتق . أو الصدقة . أو النذر ، وانما قال : المسلم ، ولم يقل المسلمة لأن تشبيه المسلمة زوجها ليس بظهار ، فاذا قالت له : أنت علي كظهر أبي . أو أمي كان ذلك لغواً . فلا يلزمها كفارة ظهار ولا كفارة يمين ، واذا جعل أمرأة بيدها فقالت : أنا عليك كظهر أمي لم يلزمه ظهار ، لأن الكفارة غرم ولم ينبها في ذلك .

وقوله : المكلف خرج به الصبي . والمجنون والمكره . والسكران بسكر حلال ، أما السكران بحرام فانه يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق ، وقوله . من تحل المراد بها الزوجة . والأمة ، لأن الأمة يصح الظهار منها ، فان قلت : ان هذا القيد يفيد عدم صحة الظهار من الحائض ، والنفساء . والمتلبسة بالاحرام لأنها لا تحل في هذه الحالة ، والجواب : أن المراد من تحل بحسب ذاتها . وتحريمها في هذه الأحوال لعارض زائل ، فاذا قال لزوجته الحائض : أنت علي كظهر أمي لزمه الظهار . وقوله أجزاءها شمل الجزء الحقيقي من يد ورأس وغيرها . والجزء الحكمي من شعر . وريق . فانه في حكم الجزء لالتصاقه بالبدن فاذا قال : رأسك علي كرأس أمي . أو قدها ، أو قال : شعرك كان ذلك ظهاراً .

وقوله : بظهر محرم أو جزئه ـ بفتح الميم والراء مخففة ـ المراد بها محارمه التي لا يحل له زواجها ومعناه أن الظهار كما يكون بتشبيه زوجته أو جزئها بظهر واحدة من محارمه يكون كذلك بأي جزء من أجزائها . وقوله : أو ظهر أجنبية . أي تشبيه زوجته . أو أمته . أو جزئها بظهر الأجنبية خاصة فاذا قال لزوجته : أنت على كظهر فلانه الأجنبية كان مظاهراً منها . أما اذا قال لها : أنت علي كرأسها أو يدها ، أو غير ذلك من باقي أجزائها فانه لا يكون مظاهراً . فتحصل من هذا أربعة صور :

الصورة الأولى : تشبيه كل زوجته . أو كل أمته بكل واحدة من محارمه . كأن يقول لها : أنت علي كأمي . أو كأختي أو أختي اذا لم ينو به الطلاق .

الصورة الثانية : تشبيه كل زوجته . أو أمته بجزء واحدة من محارمه . كأن يقول لها : أنت علي كظهر أمي ، او رأسها أو نحو ذلك من باقي أجزاء بدنها .

=

. . . .

= الصورة الثالثة : تشبيه جزء زوجته . أو أمته بكل محرمة عليه ، كأن يقول : ظهرك علي كأمي ، ومثل ذلك ما اذا قال : رأسك أو ريقك . أو نحو ذلك .

الصورة الرابعة : أن يشبه جزء أمته بجزء محرمة عليه ، كأن يقول : رأسك . أو ظهرك كرأس أمي ، فاذا شبه بأجنبية محرمة عليه فانه لا يكون مظاهراً الا اذا شبه بظهرها خاصة كأن يقول لها : أنت علي كظهر فلانة ، ولا بد أن تكون المشبهة بها محرمة عليه بطريق الاصالة ، فلو قال لها : أنت محرمة علي كضرتك النفساء فانه لا يكون ظهاراً .

الشافعية ـ قالوا : الظهار تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمة . فقوله : تشبيه الزوج ،المراد بالزوج كل من يصح طلاقه ، فيشمل العبد . والكافر ، فانه يصح ظهاره . خلافاً للحنفية . والمالكية على التفصيل المتقدم في مذهبهما ، ووفاقاً للحنابلة الذين يقولون : أن الظهار يصح من الكافر ، كما ستعرفه في مذهبهم ، وكذلك يشمل الخصي والمجبوب . والسكران ، فان ظهارهم يصح ، خرج بالزوج ما ليس بزوج ، فلو قال لأجنبية : أن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي لم يكن ذلك ظهاراً ،حتى لو تزوجها ، وخرج بقولنا : من يصح طلاقه الصبي ، والمجنون ،والمكره فان ظهارهم لا يصح ، كما لا يصح طلاقهم .

وقوله : زوجته ، والمراد بها من عقد عليها عقد نكاح صحيح ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة أو مجنونة ، أو مريضة ، أو رتقاء ، أو قرناء ، أو كافرة ، أو مطلقة طلاقاً رجعياً لاطلاقاً بائناً فان كلهن يصح منهن الظهار ، وخرج به الأجنبية ، كما ذكرنا ، ومثلها الأمة . فانه لايصح الظهار منها ، خلافاً للمالكية ، والحنفية ، وقوله : بمحرمة ، المراد بالمحرم كل أنثى لا يحل نكاحها بسبب النسب أو الرضاع ، أو المصاهرة ، ولا فرق بين أن يشبه بها كلها أو يشبه بجزء منها ، فلو شبه بجزء ذكر محرم ، أو بكله فانه لا يكون ظهاراً ، وكذا اذا شبه بخنثى مشكل ويشترط أن يكون التحريم أصلياً لا عارضاً ، فلو قال لها : أنت علي كزوجه ابني . أو كظهرها لا يكون مظاهراً ، لأن زوجة ابنه كانت حلالاً له قبل أن يتزوجها ابنه ، ومثل ذلك اذا قال لها : أنت علي كزوجتي التي حرمت منه باللعان ، فان تحريمها عارض .

ومثال التشبيه بالكل أنت علي ، أوامرأتي ، أو هذه كظهر أمي أو كجسمها ، أو يدها ، أو شعرها أو ظفرها أو نحو ذلك من الأجزاء الظاهرة ، أما الأجزاء الباطنة .كالكبد والقلب فلا يكون ظهاراً لا في المشبه . ولا في المشبه به وخرج بالأجزاء الفضلات ، فانه لا يصح بها الظهار كالمنى ، واللبن والريق ، فان كل ذلك لا يكون ظهاراً لا صريحاً ولا كناية .

والظهار بهذه الألفاظ صريح ، أما الكناية ، فهي أن يقول : أنت كأمي ، أو كعينها أو نحو ذلك فانه يكون ظهاراً بالنية .

الحنابلة ـ قالوا : الظهار هو تشبيه الزوج امرأته بمن تحرم عليه مؤبداً مؤقتاً ، أو تشبيه عضواً من امرأته بظهر من تحرم عليه حرمة مؤبدة أو مؤقتة أو بعضو من أعضائها الثابتة غير الظهر ، أو تشبيهه امرأته أو عضواً منها برجل ، أو عضو منه ، سواء كان ذلك الرجل قريب أو أجنبياً فقولهم الزوج المراد به كل من يصح طلاقه ، مسلماً كان أو كافراً ، حراً أو عبداً كبيراً =

أما دليله فهو قوله تعالى :﴿الَّذِينَ يُظَهِرُونَ مِنكُمْ مِن نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَتُهُمْ إِنْ أُمَّهَتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ (المجادلة ؛ ٢) فهذا هو دليل حكمه الأخروي فقد وصفه الله بأنه منكر وزور . أما دليله الدنيوي فقوله بعد هذه الآية :﴿وَالَّذِينَ يُظَهِرُونَ مِن نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا

= كان أو صغيراً بشرط أن يكون مميزاً يعقل الظهار ، وبعضهم يرى عدم صحة ظهار الصغير المميز وعدم صحة ايلائه لأنهما يمينان لهما كفارة على الصبي ، ولأن كفارة الظهار لزمت لما فيه قول المنكر والزور ، والصغير مرفوع عنه المؤاخذة بما يقول ، وهذا وجيه .

ولا يصح من المجنون . أو المغمى عليه ، أو النائم . أما السكران بشراب محرم فان ظهاره يصح لأن طلاقه يصح ، فان كان سكره بدواء ونحوه فانه لا يقع ظهاره كطلاقه ، وقوله : امرأته المراد بها من تحل له بالعقد الصحيح ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة ، حرة ، أوأمة مسلمة ، أو ذمية يمكن وطؤها ، فخرج به أمته أو أم ولده ، فانها ليست زوجة ، فاذا قال شخص لأمته أنت علي كظهر أمي فعليه كفارة يمين .

وقوله : تشبيه الزوج امرأته خرج به تشبيه المرأة زوجها ، كان تقول له : أنت علي كظهر أبي أو ان تزوجت فلاناً يكون علي كظهر أبي . أو أخي أو نحو ذلك فان ذلك ليس بظهار ولكن يجب عليها بذلك كفارة الظهار الا أنها لا تمنع نفسها عن زوجها بل يجب عليها بذلك أن تمكنه من نفسها قبل اخراج الكفارة ، لأن وطأها حق الزوج ولا يسقط حقه بيمينها ، وانما وجبت عليها الكفارة تأديباً لها .

وقوله : أو تشبيه عضواً من امرأته . والمراد بالعضو العضو الثابت في المشبه والمشبه به كاليد والرأس ، والبطن ، والظهر أما الأعضاء التي تزول وتأتي ، كالشعر ، والسن ، والظفر والريق ، والدمع ، والدم ، والعرق فان التشبيه بها لا يكون ظهاراً فمثال تشبيه الزوج امرأته بمن تحرم عليه حرمة مؤبدة أن يقول لها : أنت علي كأمي أو أختي أو عمتي ومثال تشبيهه إياها بمن يحرم عليه حرمة مؤقتة ، أنت على كظهر أختك أو عمتك ، ومثال التشبيه بالظهر أنت علي كظهر أمك أو ظهر أختك ، ومثال التشبيه بجزء غير الظهر أنت علي كرأس أمي ، أو أختك . أو بطنها ، أو رأسك ، أو يدك . أو فرجك كرأس أمي ، أو أختك ، أو يدها ، أو نحو ذلك ، أما اذا قال : كشعر أمي ، أو سنها ، أو شعرك كشعر أمي ، أو نحو ذلك فانه لا يكون مظاهراً ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : روحك كروح أمي ، وقوله : أو تشبهه امرأته أو عضواً منه برجل الخ ، معناه أن التشبيه بالرجل الأجنبي أو القريب ظهار ، لأنه محرم عليه ، فاذا قال لها : أنت علي كزيد ، أو كرأسه ، أو كظهره ، فانه يكون مظاهراً ، خلافاً للحنفية ، والشافعية ووفاقاً للمالكية الذين يقولون بصحة الظهار اذا نواه ، وكان التشبيه بظهره خاصة .

أهل البيت (ع) : الظهار على وزن فعال وهو من الظهر إختصّ به الإشتقاق لأنه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلّف من يملك نكاحها بظهر محرّمة عليه ابداً بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وإن ترتبت عليه الاحكام لقوله تعالى وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً [٤١] .

(٤١) اللمعة الدمشقية ١١٧/٦

فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ (المجادلة ؛ ٣) . الآيات . فهذا دليل حكمه الدنيوي .

وبذلك تعلم أنه لا منافاة بين كونه منكراً من القول ، وبين كونه يترتب عليه تحريم المرأة مؤقتاً حتى يخرج الكفارة ، لأن الكفارة جزاء على عصيان الله ، وتحريم المرأة مؤقتاً تأديب له . وفي ذلك زجر شديدللمؤمنين الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه .

هذا وقد روي أن سبب[1] تشريع حكم الظهار هو أن خولة بنت ثعلبة

---

(١) **أهل البيت(ع)** : : ذكر صاحب «مجمع البيان» أن أحد أصحاب الرسول (ص) وهو أوس بن صامت كانت له امرأة حسنة الجسم فرآها ساجدة في صلاتها فلما انصرفت ارادها فأبت عليه فغضب وقال : أنت علي كظهر أمي ثم ندم على ما قال : وكان الظهار من طلاق اهل الجاهلية فقال لها : ما اظنك الا حرمت عليّ قالت : لا تقل ذلك واذهب الى الرسول فاسأله قال : استحي أن اسأله عن مثل هذا قالت : دعني أنا اسأله قال سليه .

فذهبت الى النبي (ص) وعائشة تغسل رأسه : يا رسول الله إن زوجي أوس تزوجني وأنا شابة غنية ذات مال وأهل حتى اذا أكل مالي وأفنى شبابي وتفرق اهلي وكبر سني ظاهر ثم ندم فهل من شيء يجمعني وإياه فتنعشني به؟

قال النبي (ص) : ما أراك الا حرمت عليه وقالت : يا رسول الله والذي أنزل عليك الكتاب ما ذكر طلاقاً وأنه أبو ولدي وأحب الناس اليّ فقال لها : لم أؤمر بشأنك فجعلت تراجع رسول الله فإذا دافعها الرسول هتفت وقالت : أشكو الى الله فاقتي وحاجتي وشدة حالي فأنزل اللهم على نبيك ما يكشف كربي وأعادت على الرسول واستعطفته قائلة : جعلت فداك يا نبي الله انظر في أمري فقالت لها عائشة : أقصري حديثك ومجادلتك أما ترين وجه رسول الله؟ ! وكان اذا نزل عليه الوحي أخذه مثل السبات .

ثم التفت اليها الرسول وقال : ادعي زوجك ولما أتاه تلا عليه قوله تعالى :

﴿قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللهِ وَاللهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ .

ولما انتهى الرسول من التلاوة قال للزوج : هل تستطيع أن تعتق رقبة؟ قال : اذن يذهب مالي كله . فقال : هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال : والله اذا لم آكل كل يوم ثلاث مرات كلّ بصري وخشيت أن تعشى عيناي . قال : هل تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً؟ قال : الا أن تعينني على ذلك يا رسول الله . فقال : إني معينك بخمسة عشر صاعاً =

إمرأة أوس بن الصامت رآها زوجها وهي تصلي ، فلما سلمت راودها ، فأبت فغضب فظاهر منها فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن أوساً تزوجني وأنا شابة مرغوب فيَّ فلما خلا سني ونثرت بطني ـ أي كثرت أولادي ـ جعلني عليه كأمه . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما عندي في أمرك شيء . لأن الله لم يوح إليه بابطال ما كانوا عليه بشأن الظهار ، فتألمت لذلك وشكت إلى الله وقالت له : يا رسول الله إن لي صبية صغاراً ، إن ضممتهم إليه ضاعوا ، وإن ضممتهم إليَّ جاعوا . فأعاد عليها قوله ، فكانت كلما قال لها ذلك تهتف وتقول : أشكو إلى الله فاقتي ووحدتي فنزل قوله تعالى :﴿**قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللهِ وَاللهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُما إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ * الَّذِينَ يُظَهِّرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ**﴾ (المجادلة :١ ـ ٢) الايات .

أركان الظهار وشروطه

أركان الظهار ، أربعة : مظاهر ، وهو الزوج . ومظاهر منها ، وهي الزوجة ، ومشبه به ، وصيغة . ولكل منها شروط مفصلة في المذاهب(١) .

= وأنا داعٍ لك بالبركة فأخذ أوس ما أمر له به الرسول وأطعم المساكين وأكل معهم واجتمع أمره معَ زوجته [٤٢] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : للظهار ركن واحد ، وهو صيغة ، كما تقدم غير مرة ، أما الشروط المتعلقة بالزوج . فهي أن يكون مسلماً ، فلا يصح ظهار الذمي ، وقد تقدم تعليله في التعريف ، وأن يكون عاقلاً ، فلا يصح من المجنون ، والمعتوه ، والمغمى عليه . والنائم أما السكران فيصح ظهاره ان كان متعدياً ، كما تقدم في الطلاق ، وأن يكون بالغاً ، فلا يصح ظهار الصبي ولو مميزاً ، أما الزوجة فلا يشترط فيها شيء من ذلك ، فيصح الظهار من المجنونة ، والعاقلة ، والصغيرة : والكبيرة ، انما الشرط أن تكون زوجة ، ولو أمة ، أما اذا كانت مملوكة ، فلا ظهار منها ، ويصح ظهار المكره . والناسي والخاطئ ، والهازل ، ويصح من الأخرس بكتابته ان كان يعرف الكتابة والا فباشارته المعهودة ، كما تقدم في الطلاق فهذه شروط المظاهر . والمظاهر منها .

أما المشبه بها فيشترط أن تكون امرأة محرمة على التأبيد ، فلو شبهها برجل فانه لايكون مظاهراً ، سواء كان الرجل قريباً . أوأجنبياً ، ولو شبهها بامرأة غير محرمة عليه أو لمحرمة عليه تحريماً مؤقتاً كأختها ، وعمتها ، ومطلقته ثلاثاً ، أو شبهها بامرأة مجوسية ، فانها وان كانت محرمة عليه تحريماً ولكن التحريم ليس مؤبداً لجواز أن تسلم فتحل له ، ومن المحرمات مؤبداً زوجة الابن ، والأب . فاذا شبهها بواحدة منهما كان مظاهراً ، خلافاً للشافعية ، وكذا اذا شبهها بأم امرأة زنى بها .أو بنتها فانه يكون ظهاراً وكذا اذا شبهها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه =

(٤٢) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ من ص ٥٨ الى ص ٦٠

. . . .

= على الصحيح ، واذا شبهها بين محرمة غير امرأة ، كما اذا قال لها : أنت علي كالخمر ، والخنزير ، والنميمة ، والرشوة ونحو ذلك ، فانه لا يكون ظهاراً ، ولو نوى به الظهار ، أما اذا نوى به الطلاق فانه يكون طلاقاً وكذا إذا نوى به الايلاء .

وأما الصيغة فانها قسمان : صريحة ، وكناية ، فأما الصريحة فيشترط فيها أن تشتمل على تشبيه زوجته أو تشبيه جزء يعبر به عنها عرفاً كالرأس ، والرقبة ، ونحو ذلك مما تقدم بيانه في مبحث ـ اذا أضاف الطلاق الى جزء المرأة ـ أو تشبيه جزء شائع في بدنها ، كنصفها وثلثها . وربعها بعضو يحرم النظر اليه من أعضاء محرمة عليه نسباً ، أو رضاعا ، أو صهرية كأن يقول أنت علي كظهر أمي ، أو أمك ، أو رأسك كظهر أمي ، أو بطنها ، أو فرجها ، أو أمك ، أما اذا قال : كرأس أمك لا يصح لأنه يشترط في العضو المشبه به أن يكون من الأعضاء التي لا يحل النظر اليها أو يقول : بضعك كظهر أمي ، أو كظهر أختي ، أو عمتي ، أو كفرج أمي أو أختي ، أو كبطنها . أونحو ذلك ، فانه في كل ذلك يكون مظاهراً ، ولو لم ينو به الظهار لأنه صريح ، فان نوى به غير الظهار فانه لا يصدق قضاء ويصدق ديانة .

ومن هذا تعلم أنه يشترط في الصريح أن يذكر العضو الذي لايحل النظر في المشبه به ، وأما الكناية فانه لا يشترط فيها ذلك وذلك كأن يقول : أنت علي مثل أمي ، أو كأمي ،أو مثل أختي أو نحو ذلك ، فان قال ذلك فانه لا يكون ظهاراً الا اذا نوى الظهار ، أما اذا نوى تشبيهاً بأمه ، أو بأخته في كرامتها عليه فانه لا يقع به شيء ، وكذا اذا لم ينو شيئاً أو حذف أداة التشبيه اذا قال لها : أنت أمي فانه يلغو ولا يقع شيء ، كما تقدم التعريف .

المالكية ـ قالوا : يشترط في المظاهر أن يكون مسلماً فلا يصح من ذمى ، فلو أسلم بعد ظهاره لم يعامل به ، وكذا اذا تحاكما الينا فاننا لا نقضي بينهما ـ فيه ، ومثل الظهار غيره من التصرفات المتقدم ذكرها في التعريف وأن يكون مكلفاً فلا يصح ظهار الصبي ، والمجنون ، والمغمى عليه والنائم ،والسكران بشيء حلال أما السكران بمحرم فان ظهاره يقع كطلاقه ، أن يكون مختاراً فلا يصح ظهار المكره ، ويصح الظهار من المجبوب ، ومقطوع بعض الذكرأو العنين . على المعتمد .لأنه يمكنه الاستمتاع بغير الجماع أما المظاهر منها فان الشرط فيها أن تكون ممن يحل له وطؤها ، سواء كانت زوجة ، أو أمة ، وسواء كانت صغيرة عاقلة أو مجنونة ولو كانت رتقاء أوقرناء أو غير ذلك من العيوب .

أما المشبه به فهو على ثلاثة أنواع : الأول أن تكون محرماً من محارمه بحيث لا يحل له نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذه يكون التشبيه بها ظهاراً على كل حال سواء كان بها جميعها أو بظهرها أو بجزء منها ولو كان جزءاً غير ثابت كالشعر والظفر والريق الا أنه أن كان بظهرها كان صريحاً والا كان كناية فلا يلزم الا بالنية كما ستعرفه .

النوع الثاني : أن تكون أنثى أجنبية ، وهذه يشترط في صحة ظهارها أن يكون التشبيه بظاهرها بخصوصه ، وأن ينوي به الظهار . والا فلا ظهار ، كما يأتي قريباً ، ومثل الأجنبية في ذلك من تأبد عليه تحريمها بلعان ، أو طلاق ثلاث ، فان التشبيه بظهور يكون كناية لا صريحاً . =

. . . .

= النوع الثالث : التشبيه بظهر رجل ، وفيه خلاف ،والمشهور أنه ظهار ، أنما لا بد فيه من التشبيه بالظهر وأن ينوي به الظهار ، فانها تنقسم الى أربعة أقسام :

الأول : صريح الظهار ، ويشترط لتحققه أن يكون المشبه به محرماً من المحارم ، وان يكون التشبيه بالظهار خاصة ، كأن يقول لها : أنت علي كظهر أمي ، أو كظهر أختي . أو كظهر عمتي أو خالتي ، أو كظهر أمك ، أو أختك ، أو نحو ذلك من المحرمات عليه بنسب أو رضاع ، أو مصاهرة ، وهل التشبيه بظهر المحرمة عليه بلعان أو بطلاق ثلاث كالتشبيه بالمحرمة عليه بنسب ونحوه أولا؟ خلاف ، والتحقيق أن التشبيه في مثل هذا كالتشبيه بظهر الأجنبية ، مثلا اذا قال لزوجته : أنت على كظهر فلانة التي طلقتها ثلاثاً ، أو التي بانت مني باللعان ، فان ذلك لا يكون صريحاً بل كناية ، فاذا نوى بالظهار الصريح الطلاق ، فهل يصح أو لا؟ خلاف ، بعضهم يقول أنه لا يصح بل تلغى نيةالطلاق ، ويعامل بالظهار فقط ، قضاء وافتاء ، وهذا هو الراجح وبعضهم يقول : بل يعامل بالظهار في الافتاء فقط ، وأمافي القضاء فانه يعامل بهما معاً ، بحيث ينظر الى العظه فيحكم عليه بالظهار ، وينظر الى نيته فيحكم عليه بالطلاق الثلاث ، بحيث لو تزوجت غيره ورجعت اليه فلا يحل له أن يطأها ، حتى يخرج كفارة الظهار ، وهذا مرجوح ، لأن معنى كونه صريحاً أن له حكماً خاصاً به ، فلا يصح أن ينوي به غيره .

الثاني : كناية الظهار الخفية ، وهي كل كلام نحو اذهبي ، وقومي ، وكلي واشربي ونحو ذلك ويشترط في صحة الظهار بمثل هذا أمران : أحدهما : أن ينوي الظهار ، فاذا لم ينو الظهار كان كلاماً له معناه من أكل وشرب ونوم ، ونحو ذلك . ثانيهما : أن لا يكون صريح طلاق أو يمين بالله ، فاذا قال لها : أنت طالق ونوى الظهار فانه لا يصح ويلزم بالطلاق ، وكذا اذا قال والله لا آكل مثلاً ، ونوى به الظهار فانه لا يصح .

الثالث : كناية الظهار الظاهرة ، وتحته قسمان أحدهما : أن يكون التشبيه بغير الظهر ، وأن تكون المشبه بها محرماً من المحارم كأن يقول لامرأته : أنت علي كأمي ، أو أنت أمي .

ثانيهما : وهو القسم الرابع أن يكون التشبيه بالظهر وأن تكون المشبه بها أجنبية ، كأن يقول لامرأته : أنت علي كظهر فلانة الأجنبية ، ويشترط في صحة الظهار بالأمرين أن ينوي الظهار ، فاذا نوى تشبيهها بأمه في الشفقة والمودة ، أو في الكرامة وعلو المنزلة ، أو تشبيهها بظهر الأجنبية في الاستواء والاعتدال ، أو نحوه فانه لا يكون ظهاراً ، وأن نوى به الظهار كان ظهاراً وان نوى الطلاق ، فان كانت مدخولاً بها لزمه الثلاث ، ولو لم ينو العدد أو نوى أقل ، وان كانت غير مدخول بها فانها يلزمه الثلاث ما لم ينو أقل ، فانه يلزم مانواه ، فاذا لم يذكر لفظ الظهر ، أو لفظ الأم ، أو نحوها من المحارم ، بل قال : أنت كفلانة الأجنبية ونوى به الطلاق ، فانه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيره ، ولكن ان نوى أقل من الثلاث في غير المدخول بها فانه يصدق ، فان قال ، انه نوى بقوله : أنت كفلانة الأجنبية الظهار صدق ديانة ويلزمه الظهار فقط في الفتوى ، أما في القضاء فانه يلزمه الظهار والطلاق في المدخول بها ، وفي غيرها الا أنه يعامل بنيته في غير المدخول بها ان ادعى أنه نوى أقل من الثلاث ، فاذا =

. . . .

= قضى بطلاقها ثلاثاً ثم تزوجت غيره وعادت له فانه لا يحل له وطؤها حتى يخرج كفارة الظهار ، واذا قال لها أنت علي كابني ، أو كغلامي ناوياً به الظهار فانه يلزمه به الثلاث ، ولا يكون ظهاراً على المعتمد ، أما اذا قال : أنت علي كظهر ابني ناوياً به الظهار فانه يكون ظهاراً ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت علي ككل شيء حرمه الكتاب فان الكتاب قد حرم الميتة ، والدم ،ولحم الخنزير ، وهذه يلزم بها الثلاث في المدخول بها كغيرها ، الا أن ينوي أقل من الثلاث في غير المدخول بها .

واعلم أن صيغة الظهار كما تكون منجزة تكون معلقة ، فاذا علق ظهارها على مشيئتها أو مشيئة شخص غيرها ، كأن قال لها : أنت علي كظهر أمي أن شئت أو أن رضيت ، فانه يصح ، ولا يقع الظهار الا اذا شاءت الظهار ورضيت به ، ولا يسقط حقها في ذلك اما اذا وقفت ولم تقض برد أو امضاء فان للحاكم أن يبطل خيارها في هذه الحالة ، وان علقه بشيء محقق ، كأنت على كظهر أمي بعد سنة ، أو أن جاء رمضان ، فانه يلزمه حالاً ، وان قال أنت علي كظهر أمي بعد سنة أو ان جاء رمضان فإنه يلزمه حالاً وان قال ، أنت علي كظهر أمي أن لم أتزوج عليك فلانة ، فانه يكون مظاهراً عند اليأس من الزواج ، أما بموت فلانه التي عينها أو بعجزه عن الوطء ، أو عند عزمه على عدم الزواج ، واذا قال لها : أنت على كظهر أمي ان دخلت دار أبيك وأرادت أن تدخل فانه لا يصح له اخراج الكفارة قبل دخولها .

الشافعية ـ قالوا : يشترط في المظاهر كونه زوجاً ، ولو مجبوباً ، أو عنيناً ، أو خصياً أو نحو ذلك ، فلا يصح الظهار من الأمة المملوكة ، ولا من امرأة أجنبية لم يتزوجها وان تزوجها لم يقع الظهار ، وكونه عاقلاً ، فلا يصح من المجنون ونحوه ، وكونه مختاراً ، فلا يصح من مكره وبالجملة فكل من يصح ظهاره ، وقد تقدم ذلك في مباحث الطلاق مفصلا .

ويشترط في المظاهر منها أن تكون زوجة ، ولو أمة ، أو صغيرة ، أو مجنونة أو مريضة ، أو رتقاء ، أو قرناء ، أو كافرة ، أو مطلقةطلاقاً رجعياً ، وخرج بذلك الأجنبية ولو كانت مطلقة طلاقاً بائناً ، فلو قال لأجنبية : اذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ، ثم تزوجها فانه لا يصح ظهاره وكذا اذا قال لأمته : أنت علي كظهر أمي فانه لا يصح الا اذا عقد عليها ويشترط في المشبه به ثلاثة شروط :

الأول : أن تكون أنثى فاذا شبه بظهر ذكر قريب . أو بعيد فانه يكون لغواً ، لأنه ليس محلاً للاستمتاع ، ومثله الخنثى .

الثاني : أن تكون من محارمه التي لا يحل له نكاحها بنسب ، كأمه وأخته . وبنته أو برضاع كمرضعته ، أو مرضعة أبيه ، أو مصاهرة ، كأم زوجته ، أو بنتها .

الثالث : أن لا تكون له حلالاً من قبل ، كامرأة أبيه التي تزوجها قبل ولادته . أو مع ولادته أما التي تزوجها بعد ولادته فانها كانت حلالاً له قبل أن يتزوجها أبوه ومثلها زوجة ابنه فانها كانت حلالاً له قبل أن يتزوجها ابنه ، ومطلقتة ثلاثاً و ومن حرمت عليه مؤبداً بسبب اللعان ، فان التشبيه بهن لا يكون ظهاراً ، لأنهن كن حلال له من قبل . والتحريم =

. . . .

= عرض بعد ذلك ويلحق بذلك التشبيه باحدى زوجات النبي صلى الله عليه وسلم ، فاذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي عائشة أو حفصة زوج الرسول فانه لايكون ظهاراً ، لأن حرمة زوجات الرسول عارضة لا أصلية .

وخرجت الأجنبية ، فانه اذا شبهها بها ، أو بظهرها فلا يكون ظهاراً ، ويشترط في الصيغة كونها لفظاً يشعر بالظهارة ، وتنقسم الى قسمين : صريحة . وهي ما اشتهر استعمالها في معنى الظهار كقوله أنت علي كظهر أمي ، أو رأسك على كظهرأمي ، أو يدها ، أو رأسها ، وكناية ، وهي ليست كذلك ، كقوله : أنت كأمي ، أو كعينها ، أو نحو ذلك مما يستعمل في الظهار وفي الاعزاز والكرامة ، وهي لا يقع بها الظهار إلا بالنية فإذا قال لها أنت علي حرام كما حرمت أمي فإنه يصح أن يكون كناية ظهار اذا نواه ، ويصح أن يكون كناية طلاق اذا نوى الطلاق ، ثم ان التشبيه تارة يكون بجميع المرأة ، أو بجزئها ، ولكن يشترط في الجزء أن يكون من الأجزاء الظاهرة ، كاليد والرأس والعين . أما التشبيه بجزء من الأجزاء الباطنة التي لا يمكن الاستمتاع بها ، سواء كان من المشبه ، أو المشبه به ، كالقلب . والكبد . ونحوهما ، فانه لا يكون ظهاراً . فاذا قال لامرأته : كبدك كظهر أمي ، أو رأسك كقلب امي فانه لا يكون ظهاراً وكذا يشترط أن لا يكون الجزء فضلة ، كاللبن ، والريق ، والمنى . ونحو ذلك ، فلو شبه ريقها بظهر أمه فانه لا يصح أما الأجزاء الزائدة فانه يصح الظهار بتشبيهها أو التشبيه بها كالظفر ، والشعر والسن .

فالحاصل أن كل جزء ظاهر يصح التشبيه به ، وكل جزء باطن لا يمكن الاستمتاع به لا يكون التشبيه به ظهاراً .

هكذا ويصح توقيت الظهار بوقت معين قليلاً كان أو كثيراً ، فاذا قال لها : أنت علي كظهر أمي يوماً . أو شهراً فانها تحرم عليه في الوقت الذي عينه ، بحيث لو وطئها في المدة بايلاج حشفته وجبت عليه الكفارة ، وسيأتي أن العود في الظهار المؤقت انما يكون بايلاج الحشفة . أو قدرها لمن ليست له حشفة ، فاذا فعل ذلك وجب عليه أن ينزع ولا يستمر في الوطء حتى يخرج الكفارة . فأيلاج الحشفة لازم لوجوب الكفارة ، أما الاستمرار في الوطء قبل الكفارة فهو حرام ، واذا قال : أنت كظهر أمي خمسة أشهر كان ظهاراً وايلاء فاذا وطئها في المدة لزمته كفارة الظهار ، واذا استمر حتى انقضت مدة الايلاء ولم يطأها كان لها الحق في طلب الطلاق ، على الوجه السابق ، واذا قال : والله أنت علي كظهر أمي ، ثم وطئها في المدة لزمه كفارتان : كفارة للظهار وكفارة لليمين .

وكذلك يصح تعليق الظهار ، فاذا قال : ان ظاهرت من ضرتك فأنت كظهر أمي ، ثم ظاهر من ضرتها كان مظاهراً منهما معاً ، واذا علق ظهار زوجته على امرأة أجنبية فان ذلك يحتمل حالتين :

الأولى : أن يقول : ان ظاهرت من فلانة فأنت علي كظهر أمي ولم ينطق بلفظ الأجنبية ، وهذه تحتها صورتان :

الصورة الأولى : أن يقصد لفظ الظهار لا معناه الشرعي ، ثم يقول لها قبل أن يتزوجها : أنت على كظهر أمي ، وفي هذه الحالة يلزمه ظهار زوجته لأن المعلق عليه ـ وهو لفظ الظهار ـ قد تحقق . =

. . . .

= الصورة الثانية : أن يقصد معنى الظهار الشرعي ، وفي هذه الحالة اذا قال لها قبل أن يتزوجها : أنت علي كظهر أمي لا يلزمه الظهار من امرأته ، لأنك قد عرفت أن الأجنبية ليست محلاً للظهار الشرعي أما اذا قال لها ذلك بعد تزوجه بها فانه يلزمه الظهار من زوجته الأولى ، وذلك لأنه قال : ان ظاهرت من فلانة ولم يقل : الأجنبية ، فالمعلق عليه ، وهو الظهار الشرعي ، قد تحقق من فلانة .

الثانية : أن يقول . ان ظاهرت من فلانة وهي أجنبية ، بحيث يصرح بلفظ أجنبية ، وهذه تحتها صورتان أيضاً .

احدهما : أن يريد النطق بلفظ الظهار ، وفي هذه الحالة يلزمه الظهار متى نطق به ، سواء كان ذلك قبل أن يتزوج بها أو بعد .

ثانيهما : أن يريد الظهار الشرعي ، وفي هذه الحالة لا يلزمه الظهار الأول ، سواء ظاهر منها قبل الزواج بها أو بعده ، وذلك لأن تصريحه بالأجنبية جعل تحقق الظهار الشرعي مستحيلاً .

الحنابلة ـ قالوا : يشترط في المظاهر أن يكون رجلاً ، فلا يصح ظهار المرأة ، وقد تقدم في التعريف أنها اذا فعلت لزمها كفارة ظهار متى مكنته من نفسها طائعة ، وهو واجب عليها ، بحيث لا يحل لها أن تمتنع عنه . وأن يكون بالغاً ، فلا يصح ظهار الصبي ، سواء كان مميزاً أو لا ، وبعضهم يقول :بل يصح ظهار المميز الذي يعلق معنى الظهار ، كما يصح طلاقه . وأن يكون عاقلاً فلا يصح ممن زال عقله بجنون أو اغماء أو نوم ، أو شرب دواء مسكر ، أما اذا شرب حراماً فانه يقع ، كما تقدم ، وأن يكون مختاراً ، فلا يصح ظهار المكره ، ولا يشترط الاسلام ، فيصح ظهار الكافر ، لأنه تجب عليه الكفارة ، ويصح من العبد ، ومن المريض ، ويشترط في المظاهر منها أو المشبه بها أن تكون زوجة ، فلا يصح الظهار من الأجنبية ، الا اذا علقه على زواجها ، كأن قال : ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ، فانه اذا تزوجها لزمه الظهار ، ولا يصح له أن يطأها قبل الكفارة ، وهذا بخلاف الطلاق ، فانه لايصح طلاق الأجنبية مطلقاً ، ولو علقه على زواجها كما تقدم ، والفرق بينهما أن الطلاق حل لقيد النكاح فلا معنى لحله ، فيلغى ، أما الظهار فهو يمين له كفارة ، فينعقد متى تحقق شرطه ، كاليمين بالله تعالى ، فاذا قال : والله العظيم ان تزوجت فلانة لا اطؤها انعقدت اليمين ، بحيث لو وطئها لزمته الكفارة .

وكذا لا يصح الظهار من الأمة الموطوءة بملك اليمين ، الا اذا عقد عليها ، فانها تصير زوجة ، فاذا ظاهر من امته المملوكة لزمته كفارة يمين لا كفارة ظهار ، كما تقدم في التعريف ، ومتى كانت زوجته فانه يصح الظهار منها ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، حرة أو أمة ، مسلمة أو ذمية وطؤها ممكن أو غير ممكن ، الخ ما تقدم .

ويشترط في المشبه به أن يكون التشبيه به نفسه أو بعضو من أعضائه الأصلية ، أما الأعضاء الزائدة ، كالشعر ، والسن ، والريق ، والمنى ، والظفر ، والدم والعرق والدمع ، والروح ، فان التشبيه بها لا يكون ظهاراً ، فلو قال : شعرك علي كظهر أمي لا يصح =

. . . .

= الظهار ،وهكذا ، ولا يشترط أن يكون المشبه امرأة ، بل يصح أن يكون رجلاً ، لأن الغرض هو تشبيهها بمن لا يحل وطؤه سواء كان رجلاً أو امرأة ، واذا شبه بأنثى فلا يلزم أن تكون من محارمه على التأكيد ، فيصح أن يشبه بأمه وأخته ، كما يصح أن يشبه بأخت امرأته ، وعمتها وخالتها ، وكذا يصح أن يشبه بظهر الأجنبية .

ويشترط في صيغة الظهار أن تؤدي معنى الظهار وتستعمل فيه ، فلو قال أنا مظاهر فإنه يكون لغوا . لأن هذه ، ليست صيغة ظهار ، وكذا اذا قال : وجهي من وجهك حرام . فانه ليس بظهار .

وتنقسم صيغة الظهار الى قسمين . صريح وكناية . فالصريح ما كان ظاهرا في معنى الظهار نحو :أنت علي كظهر أمي ، أو أنت مني مثل أمي ، أو أنت علي كأمي ، لأن التشبيه بأمه كالتشبيه بعضو منها ، بل هو زائد . فان ادعى أنه اراد التشبيه بها في الكرامة فانه يسمع منه قضاء لأن اللفظ وإن كان ظاهرا في معنى الظهار ، ولكنه يحتمل هذا المعنى الذي ادعاه .

وأما الكناية ، فهي أن يكون اللفظ غير ظاهر في الظهار ، كأن يقول لامرأته : أنت أمي ، ولم يقل : علي مثل أمي ، أو يقول لها : أنت كأمي ، ولم يقل : علي أو مني ، أو يقول : أنت مثل أمي ، ولم يقل : علي أو يقول امرأتي ، فان كل هذا لا يقع به الظهار الا اذا نواه أو تقوم قرينة على ارادة الظهار ، واذا قال أمي امرأتي ، أو أمي مثل امرأتي فانه لم يكن مظاهرا لأن اللفظ لا يصلح للظهار على أي حال .

واذا قال على الظهار ، أو علي الحرام أو الحرام لازم لي . أو أنا عليك حرام ، أو انا عليك كظهر رجل ، فإن كل هذا يصح أن يكون كناية في الظهار ، فلا يلزم الا بالنية .

ويصح الظهار منجزا ومعلقا ، كقوله : ان دخلت دار ابيك فأنت علي كظهر أمي ، فمتى دخلت الدار مظاهرا ، وكذا اذا قال لها : أنت علي كظهر أمي ان شئت ، أو شاء زيد فمتى شاء زيد صار مظاهرا ، وكذا يصح مطلقا ومؤقتا ، كأن يقول : أنت علي كظهر أمي شهرا ، أو شهر رمضان ، فاذا انقضى الوقت المحدود حلت له بدون كفارة . فإن وطئها في المدة لزمته الكفارة . واذا قال ان شاء الله انحل الظهار لأنها يمين ، كما تقدم في مباحث الايمان ، في الجزء الثاني .

أهل البيت(ع) : والنظر فيه يستدعي بيان أمور أربعة :

الاول : في الصيغة : وهي أن يقول : أنت علي كظهر أمي وكذا لو قال : هذه او ما شاكل ذلك من الالفاظ الدالة على تميزها .

ولا عبرة باختلاف الفاظ الصلات كقوله : أنت مني أو عندي .

ولو شبهها بظهر إحدى المحرمات نسباً أو رضاعاً كالأم أو الأخت فيه روايتان أشهرهما الوقوع .

=

. . . .

= ولو شبهها بيد أمه او شعرها او بطنها قيل لا يقع اقتصاراً على منطوق الآية وبالوقوع رواية فيها ضعف أما لو شبهها بغير أمه بما عدا لفظة الظهر لم يقع قطعاً .

ولو قال : أنت كأمي ام مثل أمي قيل : يقع أن قصد به الظهار وفيه إشكال منشأه اختصاص الظهار بمورد الشرع والتمسك في الحل بمقتضى العقد .

ولو شبهها بمحرمة بالمصاهرة تحريماً مؤبداً كأم الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الاب والابن لم يقع به الظهار وكذا لو شبهها بأخت الزوجة او عمتها او خالتها .

ولو قال : كظهر أبي او أخي او عمي لم يكن شيئاً وكذا لو قالت هي : أنت علي كظهر أمي وأبي .

ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر .

ولو جعله يميناً لم يقع .

ولا يقع الا منجزاً فلو علقه بإنقضاء الشهر او دخول الجمعة لم يقع على الأظهر وقيل : يقع وهو نادر .

وهل يقع في إضرار قيل : لا وفيه إشكال منشأه التمسك بالعموم وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد أظهره الجواز .

ولو قيده بمدة كأن يظاهر منها شهراً او سنة قال الشيخ : لا يقع وفيه إشكال مستند الى عموم الآية وربما قيل : إن قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص وفيه ضعف .

فروع : فلو قال : أنت طالق كظهر أمي وقع الطلاق ولغي الظهار قصد الظهار او لم يقصده وقال الشيخ : إن قصد الطلاق والظهار صح اذا كانت المطلقة رجعية فكأنه قال : أنت طالق أنت علي كظهر أمي وفيه تردد لأن النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه وكذا لو قال : أنت حرام كظهر أمي .

ولو ظاهر إحدى زوجتيه إن ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران ولو ظاهرها إن ظاهر فلانة الاجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها به وإن قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار وكذا لو قال : أجنبية .

ولو قال : فلانة من غير وصف فتزوجها وظاهرها قال الشيخ : يقع الظهاران وهو حسن .

الثاني : في المظاهر : ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد .

فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد القصد بالسكر او الاغماء او الغضب .

=

. . . .

= ولو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع الطلاق لعدم اللفظ المعتبر ولا الظهار لعدم القصد .

ويصح ظهار الخصي والمجبوب إن قلنا بتحريم ما عدا الوطء مثل الملامسة .

وكذا يصح الظهار من الكافر ومنعه الشيخ إلتفاتاً الى تعذر الكفارة والمعتمد ضعيف لإمكانها بتقديم الإسلام ويصح من العبد .

الثالث : في المظاهرة : ويشترط أن تكون منكوحة بالعقد الدائم ولا تقع على الاجنبية ولو علقه على النكاح .

وأن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض ولو كان غائباً صح وكذا لو كان حاضراً وهي يائسة او لم تبلغ .

وفي اشتراط الدخول تردد والمروي اشتراطه وفيه قول آخر مستنده التمسك بالعموم .

وهل يقع بالمستمتع بها؟ فيه خلاف والاظهر الوقوع .

وفي الموطوءة بالملك تردد والمروي أنه يقع كما يقع بالحرة .

ومع الدخول يقع ولو كان الوطء دبراً صغيرة كانت او كبيرة مجنونة او عاقلة وكذا يقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ .

الرابع : في الاحكام :وهي المسائل :

الاولى : الظهار محرّم لإتصافه بالمنكر وقيل : لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو .

الثانية : لا تجب الكفارة بالتلفظ وإنما تجب بالعود وهو إرادة الوطء والأقرب أنه لا استقرار لها بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفرّ ولو وطأ قبل الكفارة لزمه كفارتان ولو كرر الوطء تكررت الكفارة .

الثالثة : اذا طلقها بعد الظهار رجعياً ثم راجعها لم تحل له حتى يكفرّ ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطأها فلا كفارة وكذا لو طلقها بائناً وتزوجها في العدة ووطأها وكذا لو ماتا او مات أحدهما او ارتدا او ارتد احدهما .

الرابعة : لو ظاهر من زوجته الأمة ثم ابتاعها فقد بطل العقد ولو وطأها بالملك لم تجب عليه الكفارة ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ففسخ سقط حكم الظهار ولو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب الكفارة .

الخامسة : اذا قال : أنت علي كظهر أمي إن شاء زيد فقال : شئت وقع على القول بدخول الشرط في الظهار ولو قال : إن شاء الله لم يقع ظهار به .

السادسة : لو ظاهر من أربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة كفارة ولو ظاهر من واحدة مراراً وجب عليه بكل مرة كفارة فرّق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصّل ولو =

مبحث متى تجب كفارة الظهار

وقدعـرفت أن للظهـار حكمين : أخـروى ، وهو الاثم المستـوجب لعقـوبة الله ، فتجب منه التوبة والعزم على هدم العود والله يقبل التائب ويغفر له ذنبه ، ودنيوي ، وهي الكفارة .

وفي وقت وجوب الكفارة على المظاهر تفصيل المذاهب(١) .

= وطأها قبل التكفير لزمه عن كل وطء كفارة واحدة .

السابعة : اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطء حتى يكفرّ ولو علقه بشرط جاز الوطء ما لم يحصل الشرط ولو وطأ قبله لم يكفر ولو كان الوطء هو الشرط يثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفارة حتى يعود وقيل : تجب بنفس الوطء وهو بعيد .

الثامنة : يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام او الإطعام ولو وطأها في خلال الصوم استأنف وقال شاذ منا : لا يبطل التتابع لو وطأ ليلاً وهو غلط وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة والملامسة؟

قيل : نعم لأنه مماسة وفيه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير .

التاسعة : اذا عجز المظاهر عن الكفارة او ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيل : يحرم عليه حتى يكفر وقيل : يجزيه الإستغفار وهو أكثر .

العاشرة : إن صبرت المظاهرة فلا اعتراض وإن رفعت أمرها الى الحاكم خيّره بين التكفير والرجعة او الطلاق وأنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة فإن انقضت المدة ولم يختر أحدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ولا يجبره على الطلاق تضييقاً ولا يطلق عنه [٤٣]

(١) **الحنفية ـ قالوا** : تجب عليه كفارة الظهار عند عزمه على استباحة وطئها عزما مستمرا لا رجوع فيه ، وذلك لأنه حرم وطأها عليه بالظهار منها ، ولا تجب عليه الكفارة الا بالعودة الى استباحة الموطء ، كما قال تعالى : **﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾** [المجادلة ٣] أي يعودون لتحليل ما قالوا أي ما حرموه بقولهم أو يعودون لنقض ما قالوا ،ومعنى يعودون على هذا يصيرون» لأن العود معناه الصيرورة ، ومنه قوله تعالى :**﴿حَتَّى عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ﴾** أي صار ، ويصح أن يكون المراد يرجعون عما قالوا فتكون اللام بمعنى عن ، والمعنى ثم يرجعون عن قولهم الأول ، وعلى كل حال فرجوعهم عن قولهم أو عودتهم لتحليل ما ترتب عليه من تحريم زوجاتهم ، أو عودتهم الى نقضه فانما يكون بالعزم على استباحة الوطء عزما مستمرا ، بحيث لو عزم ثم بدا له أن لا يطأ ، لا تجب عليه الكفارة .

فان قلت : اذا ظاهر منها ثم تركها ولم يعزم على استباحة وطئها ولم يكفر حتى مضت =

(٤٣) شرائع الإسلام من ص ٦٢٠ الى ص ٦٢٥

. . . .

= مدة أربعة شهور فهل تبين منه بذلك كما لو آلى أن لا يقربها أربعة شهور أو لا؟

والجواب : تبين ، لأن الأيلاء لا يتحقق الا باليمين ، أو بالتعليق على أمر شاق على النفس ، والظهار ليس بيمين لأنه منكر من القول وزور ، ولا تعليق فيه وقد قال : ان الزوج قد يظاهر من امرأة لكراهته اياها ، ثم يتركها كالمعلقة فلا يطؤها ولا يكفر فيكون ضرر الظهار أشد من ضرر عدم الوطء ، والجواب : ان الحنفية لهم رأيان في مثل هذه الحالة ، فمنهم من يقول : ان قواعد المذاهب وان كانت تقضي بعدم اجباره على الوطء الا في العمر مرة واحدة فلا يمكن اجبار المظاهر على التكفير ليرفع الضرر على امرأته بالوطء ولكن من حيث أن الظهار معصية حرمها الله تعالى وجعل لرفع هذه المعصية حدا في الدنيا فانه يجب على القاضي الزامه بالتكفير بالحبس أو لا فإن لم يفعل يضربه الى أن يكفر أو يطلق ومنهم من يقول : ان الرجل مكلف باعفاف المرأة ودرء الفساد عنها فاذا هجرها حتى طالبته بالوطء كان معنى ذلك توقانها ، فليس من الدين أن يقال لها : متى جاءك مرة فقد سقط حقك ، لأن في هذا تعريضا لها للفساد ، بل الواجب في هذه الحالة ارغامه على اتيانها أو تطليقها وهذا الرأي هو المعقول المناسب وربما يكون القول مبنيا على ما اذا لم يتعمد قصد الضرر والايذاء ، بأن عرض عليه مرض يمنعه من الوطء ، أو كان الوطء يضر صحته فانه في هذه الحالة لا يرغم على شيء ، ويقال لها : متى أتاك مرة واحدة فقد سقط حقك ، اذ لا يليق في هذه الحالة أن تخرج المرأة على زوجها وتطالبه وهو عاجز ، فاذا استمر عجزه ورآها تواقة للرجال حرم عليه امساكها ، كما بيناه في مبحث الطلاق السني والبدعي .

واذا كان الظهار مؤقتا بوقت فانه يسقط بمضي الوقت ، واذا علق الظهار بمشيئة الله بطل أما اذا علقه بمشيئتها أو مشيئة زيد ، فإنها اذا شاءته أو شاء فلان في مجلس كان ظهارا ، والا فلا ويحرم عليه أن يطأها أو يستمتع بها بقبلة أو مباشرة قبل اخراج الكفارة ، وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يخرج الكفارة ، فإن وطيء قبل اخراج الكفارة فقد أثم ، ولا تلزمه أخرى بالوطء وعليه أن يتوب ويستغفر من فعل هذه المعصية .

وبهذا تعلم أنه لا فرق في عودة بين أن يكون من ظهار مطلق أو مؤقت بوقت ، أومن مطلقة رجعية ، لأنه متى عزم على وطئها بدون رجوع عن عزمه فقد وجبت عليه الكفارة فاذا طلقها طلاقا بائنا قبل اخراج الكفارة ثم تزوجها وعزم على وطئها وجبت عليه الكفارة وكذا اذا طلقها ثلاثا وتزوجت بغيره ثم رجعت له فإن الكفارة لا تسقط ، وتجب عليه بمجرد عزمه على وطئها عزما أكيداً .

المالكية ـ قالوا : تجب الكفارة بالعود ، ومعنى وجوب الكفارة صحة فعلها ومعنى العود العزم على الوطء ، فاذا عزم على وطئها صح اخراج الكفارة ، فلو أخرجها قبل العزم فلا تصح ، وليس المراد بوجوبها عند العزم افتراضها عليه بحيث لا تسقط عنه أبدا لأنه اذا طلقها وفارقته سقطت الكفارة عنه ، فاذا وطئها ولو ناسيا ، تحتمت عليه الكفارة تحتما لا يقبل السقوط ، بحيث لو طلقها أو ماتت كان عليه أن يكفر لأنها بالوطء تصير حقا لله تعالى .

وهل يشترط في العود أن ينوي امساكها مدة ولو أقل من سنة ، أو يكفي مجرد العزم في =

. . . .

= ذلك قولان مشهوران ، ويترتب على القول الأخير عدم سقوط الكفارة بطلاقها ، لأنه عزم على الوطء وعلى امساكها مدة ، فاذا طلقها قبل المدة لزمته كفارة ظهار ، لأنه لا يشترط بقاء العصمة مع نية الامساك مدة ، أما على القول الأول فانه اذا عزم على وطئها ثم طلقها سقطت الكفارة لأن الشرط في وجوبها بقاء العصمة ، وانما تسقط بالطلاق البائن لا الطلاق الرجعي ، فاذا أبانها سقطت الكفارة ما لم يتزوجها ثانيا ، فان تزوجها عاد الظهار ، فلا يحل له أن يقربها حتى يخرج الكفارة ، وتسقط بموتها أو موته ، فلا يخرجها عنه وراثه .

ويحرم عليه أن يطأها أو يستمتع منها بغير الوطء قبل أن يخرج الكفارة ، ويجب عليها أن لا تمكنه من نفسها ، وان خافت أن يرغمها فلترفع أمره للحاكم ليحول بينه وبينها فإن أمنت منه جاز له أن ينظر الى وجهها وكفيها ، وأن يمكث معها في بيت واحد .

الشافعية - قالوا : تجب الكفارة عند العود على الوطء على التراخي ، ثم أن العود له ثلاث حالات :

الحالة الاولى : أن يعود من ظهار مؤقت بامرأة غير مطلقة رجعيا وفي هذه الحالة يتحقق العود بامساكها بعد الظهار من غير تطليق ، فاذا ظاهر من امرأة ثم أمسكها بعد الظهار مدة يمكنه أن يطلقها فيها بدون مانع شرعي ، فان الكفارة تجب عليه ، فاذا ظاهر منها وهي حائض ثم أمسكها ولم يطلقها فإنه لا يكون عائدا عن الظهار بذلك ، لأن الحيض مانع من الطلاق شرعا فاذا انقطع حيضها ومضى وقت بعد الانقطاع يمكنه أن يطلق فيه ، ولم يطلق كان عائدا ، ووجبت عليه الكفارة وهل سبب وجوب الكفارة العود أو سببها الظهار نفسه ، ولكن العود شرط لتحقق الوجوب ، أو وجبت بهما معا؟ خلاف ، والصحيح أنها وجبت بالظهار والعود معا ككفارة اليمين ، فانها تجب باليمين والحنث ، وعلى هذا اذا ظاهر ، ثم أخرج الكفارة قبل العودفانه يصح ، لأن الظهار سبب أما اذا أخرج الكفارة قبل أن يظاهر ، فانها لا تجزى لأنه أخرجها قبل سبب الوجوب ، أما على القول بأنها وجبت بالظهار والعود سبب فانه اذا أخرج الكفارة قبل العود فانها لا تجزئه لإنه يكون قد أخرجها قبل السبب ، أما على القول بأنها وجبت بالعود فقط فالأمر ظاهر ، اذ لا يصح اخراجها قبله ، ولا قبل الظهار ، كما لا يخفى ، واذا ظاهر منها ثم طلقها عقب ظهار مباشرة بأن قال أنت علي كظهر أمي أنت طالق ووصل أنت طالق بصيغة الظهار فإن العود يبطل بذلك بشرط أن يكون الطلاق بائنا .

والحاصل أنه متى مضى زمن عقب ظهار يمكنه أن يقول لها فيه : أنت طالق ولم يقل ، فإنه يكون عائدا ، وتجب عليه الكفارة كانت حائضا كما ذكرنا ، فاذا قال لها : أنت طالق عقب الظهار مباشرة بطل العود وسقطت الكفارة .

الحالة الثانية : أن يعود من ظهار مؤقت ، كما اذا قال لها : أنت علي كظهر أمي شهر رمضان فانها تحرم عليه في هذا الشهر ، وتحل له بدون كفارة بعد انقضائه ، فاذا أراد أن يأتيها في ذلك الشهر ، فان عودته الموجبة للكفارة هي تغييب حشفته أو قدرها ممن ليست له حشفة =

. . . .

= في فرجها فاذا فعل ذلك وجبت عليه الكفارة كما تقدم ، ولكن لا يحل له أن يستمر في وطئها ، بل عليه أن يولج الحشفة فقط كي يجب عليه الكفارة ثم يخرج فورا ، فان استمر الوطء كان آثما .

الحالة الثانية : أن يعود من ظهار مطلقة طلاقا رجعيا ، فاذا قال لمطلقته طلاقا رجعيا ، أنت علي كظهر أمي فانه يكون مظاهرا منها فاذا أراد أن يعود عن ظهاره ، وجب عليه أن يراجعها باللفظ على الوجه المتقدم في المراجعة ، ومتى راجعها فقد عاد عن ظهاره ، ووجبت عليه الكفارة .

هذا ويحرم عليه أن يطأها قبل إخراج الكفارة ، كما يحرم عليه أن يستمتع منها بما بين السرة والركبة فقط ، أما ما عدا ذلك فيجوز لأن الظهار لا يحل بملك الزوجية ، كالحيض ، فيحرم ما حرمه الحيض ، فلو اضطر للوطء دفعا للزنا ، بحيث لا يقدر على منع نفسه عن الزنا الا اذا وطىء المظاهر منها ، فانه يحل له أن يطأها بالقدر الذي يدفع به عن نفسه الزنا ، كما يحل له ذلك في حالة الحيض ، وهذه رخصة لا بأس بها .

الحنابلة ـ قالوا : ان الكفارة لا تجب الا بالوطء ، ولكن يحرم الوطء قبل اخراجها فهي تؤدى قبل وجوبها ، لأن اخراجها شرط في حل سبب الوجوب ، وهو الوطء فيؤمر بها من أراد الوطء ليستحله بها ، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد الوطء فمعنى العود في الاية الوطء في الفرج خاصة ، فهو السبب في وجوب الكفارة ، ولكنه يحرم قبل اخراجها ، ومعلوم أن اخراج الكفارة قبل وجوبها صحيح كاخراج كفارة اليمين قبل الحنث ، فاذا مات أحدهما سقطت الكفارة لأنها لم تجب ، وكذا اذا طلقها طلاقا بائنا ، ولكن اذا عادت اليه ثانيا رجعت الكفارة ، بحيث لا يحل له وطؤها قبل اخراج الكفارة ، حتى ولو تزوجت غيره ، ثم رجعت اليه لا يحل وطؤها والاستمتاع بأي جزء من أجزاء بدنها قبل اخراج الكفارة ، فاذا وطئها استقرت عليه الكفارة فلا تسقط بالموت ولا بالطلاق ، وتجزئه كفارة واحدة .

أهل البيت(ع) : وتجب الكفارة بالعود وهي إرادة الوطء لا بمعنى وجوبها مستقراً بإرادته بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفّر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجع في التحرير استقرارها به محتجاً بدلالة الآية وهي قوله تعالى «ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة» عليه .

وفي الدلالة عليه نظر وإنما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقاً وإنما يحرم الوطء عليه به لا عليها الا أن تكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله : بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر أن غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو أحد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى : من قبل أن يتماسا اذ الظاهر منه الوطء كما في قوله تعالى :« من قبل أن تمسوهن» وإن كان بحسب اللغة أعم منه حذراً من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لإنا نجعله متواطئاً على معنى يشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقاً وإطلاقه على الوطء استعمال اللفظ في بعض =

كيفية كفارة الظهار

كفارة الظهار ثلاثة أنواع مرتبة : أحدهما عتق رقبة مؤمنة[١] ولا بد منها للقادر عليها . فمن لم يجد فكفارته صيام شهرين متتابعين بحيث يصوم ستين

= افراده وهو اولى منهما ومن المجاز أيضاً ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استناداً الى اطلاق المسيس .

واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبداً فهو مصادرة .

هذا كله اذا كان الظهار مطلقاً اما لو كان مشروطاً لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء ام غيره .

ثم إن كان هو الوطء تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله وإن طالت مدته على اصح القولين حملاً على المتعارف .

ولو وطء قبل التكفير عامداً حيث يتحقق التحريم فكفارتان إحديها للوطء والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان : من أنه عامد وعذره في كثير من نظائره .

ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وإن كان قد كفر عن الأول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطء دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلاث للوطء الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعودة بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطء .

ولو طلقهابائناً او رجعياً وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعاً وكذا لو ظاهر من أمة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها حينئذ بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد .

ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى :**﴿مِنْ قَبْلِ أنْ يَتَمَاسَّا﴾** ولو ماطل بالعود أو التكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء أي يرجع عن الظهار مقدماً للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها أي بعد المدة لو امتنع فإن لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ولا يجبره على احدهما عيناً ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لوصبرت[٤٤] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : لا يشترط في كفارة الظهار أن تكون الرقبة مؤمنة بل يجزي عتق الكافرة . =

(٤٤) اللمعة الدمشقية ج٦ من ص ١٣٦ الى ص ١٤٢

يوماً ، أو يصوم شهرين بالهلال بدون أن يفطر يوماً واحداً[1] ، فمن عجز عن صيام شهرين متتابعين ، فكفارته اطعام ستين مسكيناً ، ويتحقق العجز عن الصيام[2] بأمور مفصلة في المذاهب[3] .

(١) أهل البيت (ع) : يكفي في تتابع الشهرين في الكفارة مرتبة كانت او مخيرة صيام شهر ويوم متتابعاً ويجوز التفريق في البقية ولو أختياراً لا لعذر فمن كان عليه صيام شهرين متتابعين كفارة يجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم ولا يجوزله الاقتصار على شعبان وكذا يجوز الشروع قبل الأضحى بواحد وثلاثين يوماً ولا يجوز قبله بثلاثين .

مسألة : من وجب عليه صيام شهرين فإن شرع فيه من أول الشهر يجزي هلاليان وإن كانا ناقصين وإن شرع في أثنائه ففيه وجوه بل أقوال أوجهها تكسير الشهرين وتتميم ما نقص فلو شرع فيه عاشر شوال يتم بصيام تاسع ذي الحجة من غير فرق بين نقص الشهرين أو تمامهما او اختلافهما والاحوط صيام ستين يوماً ولو وقع التفريق بين الأيام بتخلل ما لا يضر بالتتابع شرعاً يتعين ذلك ويجب الستين [٤٥] .

(٢) أهل البيت (ع) : يتحقق العجز عن الصيام الموجب لتعين الإطعام بالمرض المانع منه أو خوف زيادته او حدوثه إن كان لمنشأ عقلاني وبكونه شاقاً عليه بما لا يتحمل وهل يكفي وجود المرض او خوف حدوثه او زيادته في الحال ولو مع رجاء البرء وتبدل الاحوال او يعتبر اليأس وجهان بل قولان لا يخلو اولهما من رجحان نعم لو رجا البرء بعد زمان قصير يشكل الانتقال الى الاطعام ولو أخر الإطعام الى أن برء من المرض وتمكن من الصوم تعين ولم يجز الإطعام وليست طرو الحيض والنفاس موجباً للعجز عن الصيام والانتقال الى الإطعام وكذا طرو الاضطرار على السفر الموجب للإفطار لعدم انقطاع التتابع بطرو ذلك والمعتبر في العجز والقدرة هو حال الأداء لا حال الوجوب فلو كان حال حدوث موجب الكفارة قادراً على العتق عاجزاً عن الصيام فلم يعتق حتى انعكس صار فرضه الصيام وسقط عنه وجوب العتق [٤٦] .

(٣) الحنابلة ـ قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بواحد من خمسة أمور : أحدها أن يكون مريضا ولو كان مرضه غير مستعص ، ولو لم يستمر شهرين . ثانيها : أن يكون شيخا كبيرا لا يقدر على الصيام . ثالثها : أن يخاف زيادة مرض قائم به أو يخاف طول مدته عليه . رابعها : أن يكون ذا شبق ، أي توقان للجماع فلا يستطيع الصبر عن جماع زوجته ، وليس له زوجة غيرها يمكنه اتيانها . خامسها : أن يترتب على صيامه ضعف عن أداء عمله الذي يعيش منه ، فاذا كان في حالة من هذه الأحوال وعاد عن ظهاره فانه يجب عليه اطعام ستين مسكيناً .

الشافعية ـ قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بواحد من أربعة أمور : الأول أن يطرأ عليه مرض يغلب على الظن أنه يستمر شهرين باخبار طبيب ، أو بحكم العادة ، وأولى أن يكون المرض شديدا لا يرجى برؤه . الثاني : يخاف زيادة المرض بالصيام . الثالث : أن تلحقه مشقة =

(٤٥) تحرير الوسيلة ج٢ ص ١٢٠ ـ ١٢١
(٤٦) تحرير الوسيلة ٢/ ١١٩

ولكل نوع من هذه الأنواع (١)

= شديدة بالصيام أو بمتابعة ستين يوما ، بحيث لا يحتمل ذلك عادة . الرابع : أن يكون عنده شبق ، فلا يستطيع الصبر عن الجماع كل هذه المدة ، فاذا وجد واحد من هذه الأمور انتقل الى اطعام ستين مسكينا .

الحنفية ـ قالوا : العجزعن الصوم لا يتحقق الا اذا كان مريضا مرضا لا يرجى برؤه ، أو كان ممن لا يقدر على الصيام ، فلو كفر المريض ثم برىء وجب عليه الصيام ، وتسقط الكفارة بالموت ، وبالطلاق البائن فقط اذا لم ترجع اليه .

المالكية ـ قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بالمرض الذي لا يقوى صاحبه بعده على الصوم بحيث لا ينتقل الى الاطعام الا اذا ظن أن مرضه لا يرجى برؤه وييئس من القدرة على الصيام في المستقبل وبعضهم يقول : اذا طال به المرض ولا يدرى أيبرأ أم لا ، ولعله يحتاج الى امرأته فله أن يطعم ويصيب امرأته ، ثم إن عوفي من مرضه أجزأه ذلك الاطعام ،حتى ولو كان المرض من الأمراض التي يرجى برؤها .

(١) **أهل البيت (ع)** : **مسألة** :لايجزي عتق الكافر في الكفارة مطلقاً فيشترط فيه الإسلام ويستوي في الإجزاء الذكر والانثى والكبير والصغير الذي هو بحكم المسلم بأن كان أحد أبويه مسلماً لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في كفارة القتل بعتق البالغ ويشترط أيضاً أن يكون سالماً من العيوب التي توجب الانعتاق قهراً كالعمى والجذام والاقعاد والتنكيل ولا بأس بسائر العيوب فيجزي عتق الأصم والأخرس وغيرهما ويجزي عتق الآبق وإن لم يعلم مكانه ما لم يعلم موته .

مسألة : يعتبر في الخصال الثلاث أي العتق والصيام والاطعام النية المشتملة على قصد العمل وقصد القربة وقصد كونه عن الكفارة وتعيين نوعها لو كانت عليه أنواع متعددة فلو كانت عليه كفارة ظهار ويمين وإفطار فأعتق عبداً ونوى التكفير لم يجز عن واحد منها وفي المتعدد من نوع واحد يكفي قصد النوع ولا يحتاج الى تعيين آخر فلو افطر اياماً من شهر رمضان من سنة او سنين فأعتق عبداً لكفارة الافطار كفى وإن لم يعين اليوم الذي أفطر فيه وكذلك بالنسبة الى الصيام والاطعام ولو كان عليه كفارة ولا يدري نوعها مع علمه باشتراكها في الخصال مثلاً كفى الاتيان باحداها ناوياً عمّا في ذمته بل لو علم أن عليه إعتاق عبد مثلاً ولا يدري أنه منذور أو عن كفارة كفى إعتاق عبد بقصد ما في ذمته .

مسألة : يتحقق العجز عن العتق الموجب للانتقال الى غيره في المرتبة بعدم الرقبة او عدم التمكن من شرائه او غير ذلك مما هو مذكور في الفقه ويتحقق العجز عن الصيام الموجب لتعين الاطعام بالمرض المانع منه او خوف زيادته بل حدوثه إن كان لمنشأ عقلائي وبكونه شاقاً عليه بما لا يتحمل وهل يكفي وجود المرض او خوف حدوثه او زيادته في الحال مع رجاء البرء وتبدل الأحوال او يعتبر اليأس؟ وجهان بل قولان لا يخلو او لهما من رجحان نعم لو رجا البرء بعد زمان قصير يشكل الانتقال الى الاطعام ولو أخر الاطعام الى أن برأ من المرض وتمكن من الصوم تعين ولم يجز الاطعام . =

. . . .

= **مسألة** : ليس طرو الحيض والنفاس موجباً للعجز عن الصيام والانتقال الى الاطعام وكذا طرو الاضطرار على السفر الموجب للافطار لعدم انقطاع التتابع بطرو ذلك .

مسألة : المعتبر في العجز والقدرة هو حال الأداء لا حال الوجوب فلو كان حال حدوث موجب الكفارة قادراً على العتق عاجزاً عن الصيام فلم يعتق حتى انعكس صار فرضه الصيام وسقط عنه وجوب العتق .

مسألة : لو عجز عن العتق في المرتبّة فشرع في الصوم ولو ساعة من النهار ثم وجد ما يعتق لم يلزمه العتق فله إتمام الصيام ويجزي وفي جواز رفع اليد عن الصوم واختيار العتق وجه بل الظاهر أنه أفضل ولو عرض ما يوجب استئنافه بأن عرض في أثنائه ما أبطل التتابع تعين عليه العتق مع بقاء القدرة عليه وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز .

مسألة : يجب التتابع في الصيام في جميع الكفارات والحكم في بعضها مبني على الاحتياط فلا يجوز تخلل الافطار ولا صوم آخر بين ايامها وإن كان لكفارة أخرى من غير فرق بين ما وجب فيه شهران مرتباً على غيره او مخيراً او جمعاً وكذا بين ما وجب فيه شهران او ثلاثة أيام ككفارة اليمين ومتى أخل بالتتابع وجب الاستئناف ويتفرع على وجوبه أنه لا يجوز الشروع في الصوم من زمان يعلم بتخلل صوم آخر واجب في زمان معين بين أيامه فلو شرع في صيام ثلاثة ايام قبل شهر رمضان او قبل خميس معين مثلاً نذر صومه بيوم او يومين لم يجز ووجب استئنافه .

مسألة : إنما يضر بالتتابع ما اذا وقع الافطار في البين باختيار فلو وقع لعذر كالاكراه او الاضطرار او المرض او الحيض او النفاس لم يضرّ به ومنه وقوع السفر في الاثناء إن كان ضرورياً دون غيره وكذا منه ما اذا نسي النية حتى فات وقتها بأن تذكر بعد الزوال وكذا الحال فيما اذا كان تخلل صوم آخر لا بالاختيار كما اذا نسي فنوى صوماً آخر ولم يتذكر الا بعد الزوال ومنه ما اذا نذر صوم كل خميس مثلاً ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين فلا يضر تخلل المنذور ولا يتعين عليه البدل في المخيرة ولا ينتقل الى الاطعام في المرتبة نعم في صوم ثلاثة أيام يخل تخلله في المفروض فيلزم الشروع فيها من زمان لم يتخلل المنذور بينها نعم لو كان المنذور على وجه لا يمكن معه تحصيل التتابع كما اذا نذر الصيام يوماً ويوماً لا فلا يضر التخلل به .

مسألة : يكفي في تتابع الشهرين في الكفارة مرتبة كانت او مخيرة صيام شهر ويوم متتابعاً ويجوز التفريق في البقية ولو اختياراً لا لعذر فمن كان عليه صيام شهرين متتابعين كفارة يجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم ولا يجوز له الاقتصار على شعبان وكذا يجوز الشروع قبل الأضحى بواحد وثلاثين يوماً ولا يجوز قبله بثلاثين .

مسألة : من وجب عليه صيام شهرين فان شرع فيه من اول الشهر يجزي هلاليان وإن =

. . . .

= كانا ناقصين وإن شرع في أثنائه ففيه وجوه بل اقوال أوجهها تكسير الشهرين وتتميم ما نقص فلو شرع فيه عاشر شوال يتم بصيام تاسع ذي الحجة من غير فرق بين نقص الشهرين او اتمامهما او اختلافهما والاحوط صيام ستين يوماً ولو وقع التفريق بين الايام بتخلل ما لا يضر بالتتابع شرعاً يتعين ذلك ويجب الستين .

مسألة : يتخير في الاطعام الواجب في الكفارات بين إشباع المساكين والتسليم اليهم ويجوز إشباع بعض والتسليم الى آخر ولا يتقدر الاشباع بمقدار بل المدار أن يأكلوا بمقدار شبعهم قلّ أو كثر وأما في التسليم فلا بد من مدّ لا أقل والأفضل بل الأحوط مدّان ولا بد في كل من النحوين كمال العدد من ستين او عشرة فلا يجزي إشباع ثلاثين او خمسة مرتين او تسليم كل واحد منهم مدين ولا يجب الاجتماع لا في التسليم ولا في الاشباع فلو أطعم ستين مسكيناً في اوقات متفرقة من بلاد مختلفة ولو كان هذا في سنة وذاك في سنة أخرى لأجزأ وكفى .

مسألة : الواجب في الإشباع إشباع كل واحد من العدد مرة وإن كان الافضل إشباعه في يومه وليله غداءً وعشاءاً .

مسألة : يجزي في الإشباع كل ما يتعارف التغذي والتقوت به لغالب الناس من المطبوخ وما يصنع من أنواع الأطعمة ومن الخبز من أيّ جنس كان مما يتعارف تخبيزه من حنطة او شعير أو ذرة أو دخن وغيرها وإن كان بلا إدام نعم الاحوط في كفارة اليمين وما كانت كفارته كفارتها عدم كون الاطعام بل والتسليم أدون مما يطعمون أهليهم وإن كان الأجزاء بما ذكر فيها أيضاً لا يخلو من قوة والأفضل أن يكون مع الادام وهو كل ما جرت العادة على أكله مع الخبز جامداً او مائعاً وإن كان خلاً او ملحاً او بصلاً وكل ما كان أفضل كان أفضل وفي التسليم بذل ما يسمى طعاماً من نيّ ومطبوخ من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما والأرز وغير ذلك والأحوط الحنطة او دقيقها ويجزي التمر والزبيب تسليماً وإشباعاً .

مسألة : التسليم الى المسكين تمليك له فيملك ما قبضه ويفعل به ما شاء ولا يتعين عليه صرفه في الأكل .

مسألة : يتساوى الصغير والكبير إن كان التكفير بالتسليم فيعطى الصغير مداً من الطعام كالكبير وإن كان اللازم في الصغير التسليم الى وليه وكذلك إن كان بنحو الاشباع اذا اختلط الصغار مع الكبار فإذا أشبع عائلة أو عائلات مشتملة على كبار وصغار أجزأ مع بلوغهم ستيناً وإن كان الصغار منفردين فاللازم احتساب إثنين بواحد بل الاحوط احتسابهم كذلك مطلقاً والظاهر أنه لا يعتبر في إشباعهم إذن الولي .

مسألة : لا إشكال في جواز إعطاء كل مسكين أزيد من مدّ من كفارات متعددة ولو مع الاختيار من غير فرق بين الاشباع والتسليم فلو أفطر تمام شهر رمضان جاز له إشباع ستين شخصاً معينين في ثلاثين يوماً او تسليم ثلاثين مداً من طعام لكل واحد منهم وإن وجد غيرهم . =

. . . .

= **مسألة** : لو تعذر العدد في البلد وجب النقل الى غيره وإن تعذر انتظر ولو وجد بعض العدد كرّر على الموجود حتى يستوفي المقدار ويقتصر في التكرار على جميع الموجودين فلو تمكن من عشرة كرّر عليهم ست مرات ولا يجوز التكرار على خمسة إثنتا عشرة مرة والأحوط عند تعذر العدد الاقتصار على الاشباع دون التسليم وأن يكون في أيام متعددة .

مسألة : المراد بالمسكين الذي هو مصرف الكفارة هو الفقير الذي يستحق الزكاة وهو من لم يملك قوت سنته لا فعلاً ولا قوة ويشترط فيه الاسلام بل الإيمان على الاحوط وإن كان جواز إعطاء المستضعف من الناس غير الناصب لا يخلو من قوة وأن لا يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين والأولاد والزوجة الدائمة دون المنقطعة ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الأخوة والأخوات ولا يشترط فيه العدالة ولا عدم الفسق نعم لا يعطى المتجاهر بالفسق الذي القى جلباب الحياء وفي جواز إعطاء غير الهاشمي الى الهاشمي قولان لا يخلو الجواز من رجحان وإن كان الأحوط الاقتصار على مورد الاضطرار والاحتياج التام الذي يحل معه أخذ الزكاة .

مسألة : يعتبر في الكسوة في الكفارة أن يكون ما يعد لباساً عرفاً من غير فرق بين الجديد وغيره ما لم يكن منخرقاً او منسحقاً وبالياً بحيث ينخرق بالاستعمال فلا يكتفى بالعمامة والقلنسوة والحزام والخف والجورب والاحوط عدم الاكتفاء بثوب واحد خصوصاً بمثل السراويل او القميص القصير فلا يكون أقل من قميص مع سراويل وإن كان الاقوى جواز الاكتفاء به والاحوط أن يكون مما يواري عورته ويعتبر فيها العدد كالاطعام فلو كرّر على واحد بأن كساه عشر مرات لم تحسب الا واحدة ولا فرق في المكسوّ بين الصغير والكبير والذكر والأنثى نعم في الاكتفاء بكسوة الصغير في أوائل عمره كابن شهر أو شهرين إشكال فلا يترك الاحتياط والظاهر اعتبار كونه مخيطاً فيما كان المتعارف فيه المخيطية دون ما لا يحتاج الى الخياطة فلو سلم اليه الثوب غير مخيط في الفرض لم يجز نعم الظاهر أنه لا بأس بأن يدفع أجرة الخياطة معه ليخيطه ويلبسه ولا يجزي إعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس ولا إعطاء لباس الصغير للكبير ولا فرق في جنسه بين كونه من صوف او قطن او كتان او غيرها وفي الاجتزاء بالحرير المحض للرجال إشكال الا إذا جاز لهم اللبس لضرورة او غيرها ولو تعذر تمام العدد كسا الموجود وانتظر الباقي والأحوط التكرار على الموجود فإذا وجد الباقي كساه .

مسألة : لا تجزي القيمة في الكفارة لا في الاطعام ولا في الكسوة بل لا بد في الاطعام من بذل الطعام إشباعاً او تمليكاً وكذا في الكسوة لا بد من إعطائها نعم لا بأس بأن يدفع القيمة الى المستحق اذا كان ثقة ويوكلّه في أن يشتري بها طعاماً فيأكله او يتملكه او كسوة ليلبسها .

مسألة : إذا وجبت عليه كفارة مخيرة لم يجز أن يكفّر بجنسين بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين في كفارة شهر رمضان مثلاً او يطعم خمسة ويكسو خمسة مثلاً في كفارة اليمين نعم =

شروط مفصلة في المذاهب(١) .

= لا بأس بإختلاف أفراد الصنف الواحد منها كما لو أطعم بعض العدد طعاماً خاصاً وبعضه غيره او كسا بعضهم ثوباً من جنس وبعضهم من آخر بل يجوز في الاطعام أن يشبع بعضاً ويسلم الى بعض كما مرّ .

مسألة : لا بدل للعتق في الكفارة مخيرة كانت او مرتبة او كفارة الجمع فيسقط بالتعذر وأما صيام شهرين متتابعين والاطعام لو تعذرا ففي كفارة شهر رمضان مع تعذر جميع الخصال يتصدق بما يطيق ومع عدم التمكن يستغفر الله ويكفي مرة والاحوط في هذه الصورة التكفير إن تمكن من ذلك وفي غيرها مع تعذرها صيام ثمانية عشر يوماً على الأقوى في الظهار وعلى الاحوط في غيره والاحوط التتابع فيها وإن عجز عن ذلك ايضاً صام ما استطاع او تصدق بما وجد على الاحوط في شقي التخيير ومع العجز عنهما بالمرة استغفر الله تعالى ولو مرة .

مسألة : الظاهر أن وجوب الكفارات موسع فلا تجب المبادرة اليها ويجوز التأخير ما لم يؤد الى حدّ التهاون .

مسألة : يجوز التوكيل في إخراج الكفارات المالية وأدائها ويتولى الوكيل النية إن كان وكيلاً في إخراجها وإن كان وكيلاً في الإيصال الى الفقير ينوي الموكل حين دفع الوكيل الى الفقير ويكفي أن يكون من نيته أن ما يدفع وكيله الى الفقير كفارة ولا يلزم العلم بوقت الأداء تفصيلاً وأما الكفارات البدنية فلا يجزي فيها التوكيل ولا تجوز فيها النيابة على الأقوى الا عن الميت .

مسألة : الكفارات المالية بحكم الديون فلو مات من وجبت عليه تخرج من أصل المال وأما البدنية فلا يجب على الورثة أداؤها ولا إخراجها من التركة ما لم يوص بها الميت فتخرج من ثلثه نعم في وجوبها على الولي وهو الولد الأكبر احتمال قوي فيما اذا تعين على الميت الصيام وأما لو تعين عليه غيره بأن كانت مرتبة وتعين عليه الاطعام فلا يجب على الولي ولو كانت مخيرة وكان متمكناً من الصيام والاطعام فلو أمكن الاخراج من التركة تخرج منها والا فالأحوط على الولي الصيام لو تلفت التركة او أبى الورثة عن الإطعام[٤٧] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : يشترط في الرقبة أن تكون كاملة الرق ، وأن تكون في ملكه ، وأن تكون مقرونة بنية الكفارة ، وأن تكون سليمة من العيوب التي تعطل المنفعة كلها ، كالصمم التام والخرس لأن جنس المنفعة وهو السمع ، والكلام معدوم ، فإن كان يسمع قليلا أو ينطق بتكلف فانه يصح ، لأن الشرط قيام جنس المنفعة ، وعلى هذا القياس ، مثلا اذا كان أعور ، فإن عوره لا يعيبه ، بخلاف الأعمى ، لأن منفعة البصر معدومة منه ، وكذا اذا كان مقطوع احدى اليدين أو الرجلين ، وقوله : كاملة الرق ، خرج به المكاتب ، فإنه لا يصح الا اذا عجز عن دين الكتابة ، ولم يؤد شيئا من دين الكتابة فاذا لم يجد رقبة فكفارته صيام شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان . ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ، ولا أيام التشريق بنية =

(٤٧) تحرير الوسيلة ج٢ ص ١١٨ ـ ١٢٥

. . . .

= الكفارة ، ولا يحل له أن يجامع زوجته التي ظاهر منها في أيام الصيام لا ليلا ولا نهارا ، فاذا جامعها بالليل عامدا أو ناسيا فقد بطل صومه وعليه أن يستأنف مدة جديدة ، كذا اذا جامعها بالنهار عامدا لا ناسيا ، والفرق أن جماع الناسي في النهار لا يبطل صومه ، فلا يقطع الكفارة ، وقيل : الجماع في النهار كالجماع في الليل يقطع الكفارة ، سواء كان عمدا أو نسيانا فان كان متزوجا غيرها وجامعها بالليل فانه لا يضر ، أما اذا جامعها وهو صائم فقد بطل صيامه واستأنف مدة جديدة ، ولكن اذا جامعها بالنهار ناسيا فانه لا يضر ، واذا أفطر لعذر من مرض أو سفر فقد بطل صيامه ولو صام ، وجاء يوم الفطر أو النحر ، أو أيام التشريق فان صيامه يبطل وعليه أن يستأنف مدة جديدة ، ويصح أن يصوم بالاهلة ، ولو كان كل شهر تسعة وعشرين يوما ، فإن صام بالأيام لا بالأهلة حتى مضت تسعة وخمسون يوماً ثم أفطر يوما واحدا فقد بطل صومه ، وعليه أن يصوم شهرين من أول الأمر ، واذا أكل ناسيا ، وهو صائم ، فانه لا يضره ، وان صام شهرين الا يوما ثم قدر على العتق قبل غروب شمس اليوم الأخير فإن صيامه يكون باطلا ويجب عليه العتق ، أما اذا قدر على العتق بعد نهاية صوم الستين يوما فان الكفارة تتم بالصوم ، ولا يجب عليه العتق واذا عجز عن الصيام أطعم ستين مسكينا لكل مسكين قدح وثلث من قمح ونحوه ، على الوجه المتقدم في كفارة الايمان صحيفة ١١٦ ، جزء ثاني ، واذا وطئها في خلال الاطعام فانه لا يستأنف ما مضى منه ، فاذا أطعم عشرين نقيراً أو مسكيناً ، ثم جامع زوجته فإنه يأثم ، ولكن لا يبطل اطعام عدد العشرين ، بل يبقى عليه اطعام أربعين ، ولا تسقط الكفارة بالعجز عن الاطعام .

وحاصل المباحث المتعلقة بالكفارة أن لها ركنا ، وشرط وجوب ووقت وجوب وشرط صحة ومصرفا وصفة وحكما . فأما ركنها الذي تتحقق به ، فهو الفعل المخصوص من اعتاق أو صيام أو اطعام ، كما بينا ، وأما شرط وجوبها ، فهو القدرة عليها ، وأما وقت وجوبها فهو العزم على الوطء عزما مستمرا ، بحيث لو عزم ثم رجع فانها لا تجب ، وأما شرط صحتها فهو النية المقارنة لفعلها ، فلو أخرج الكفارة بدون نية ثم نوى ، فانها لا تجزئه ، وأما مصرفها ان كانت اطعاما ، فهو مصرف الزكاة ، ولكن يصح صرفها للذمي دون الحربي ، وأما صفتها ، فهي عقوبة من حيث وجوبها على الشخص ، وهي عبادة حال أدائها ، لأن فيها امتثال أمر الشارع ، وأما حكمها فهو سقوط الواجب عن الذمة ، وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا ، وهل هي واجبة على التراخي ، أو على الفور؟ رأيان ، وقد تقدم أنه يجبر على التكفير كي لا تتضرر المرأة بالهجران ، فالصحيح أنها واجبة على الفور .

الشافعية ـ قالوا : يشترط في جميع الأنواع نية الكفارة ، سواء كانت عتقاً ، أو صياما ، أو اطعاماً ، ولكن لا يجب اقتران النية بنوع من هذه الأنواع فلو نوى أن يعتق هذه العبد كفارة عن الظهار ثم مضى زمن طويل ، وأعتقه بدون أن ينوي فانه يصح ، وقيل : بل يجب اقترانها بالفعل ، الا في الصوم ، فانه ينوي بالليل ، ويلزم تعيين الظهار ، فإذا كان عليه كفارة صيام وكفارة ظهار ، وأخرج الكفارة ولم يعين عن احداهما ، فانها تصح عن احداهما ولا يطالب الا بكفارة واحدة ، فإن عين وأخطأ ، بأن قال : نويت كفارة الصيام وعليه كفارة الظهار فإنها لا تصح ، ويشترط في الرقبة أن تكون مؤمنة ، وأن تكون سليمة من العيوب المخلة بالعمل =

. . . .

= اخلالا بينا ، فيجزىء عتق الصغير والكبير ، الأقرع ، والأعور ، والأصم والأخرس الذي يفهم بالاشارة ، لأنه يمكنه أن يعمل في الحياة ، وإنما يجب الاعتاق اذا كان يملك رقبة ، أو يملك ثمنها زائداً على كفايته هو ومن يعوله من نفقة وكسوة مدة عمره الغالب عادة ، وقيل بل يملك نفقته ونفقة من يعوله سنة ، بحيث لا يترتب على شراء الرقبة ضرر يلحقه أو يلحق من يعول ، وإن فاته بعض رفاهية ، ومن ملك رقيقا لا يستغني عن خدمته لمرض أو كبر أو نحو ذلك فلا يجب عليه عتقه ، ولا يلزمه أن يبيع عقاره أو رأس مال تجارته أو ماشيته المحتاج اليها ليشتري عبدا يعتقه ، فإن عجز عن الاعتاق انتقل الى الصيام . ويعتبر العجز وقت أداء الكفارة لا وقت الوجوب لأن وقت وجوبها هو عقب الظهار مباشرة أما وقت ادائها فليس فورا ، ولكن يحرم تأخيرها والصيام شهران متتابعان ، ولكن لا يلزمه أن ينوي التتابع ، بل يكفيه نية الكفارة ، وينقطع التتابع بافطار يوم ولو لعذر لمرض أو سفر ، ولو كان اليوم الأخير من الستين ، ولا ينقطع باغمائه طول اليوم ، فإن عجز عن الصيام على الوجه المتقدم انتقل الى اطعام ستين مسكيناً بالشروط الموضحة في الجزء الثاني صحيفة ٨٢ فإن عجز عن إطعام ستين مسكيناً ، فإن الكفارة تبقى دينا في ذمته ، بحيث يخرجها متى ملك ، فاذا ملك جزءا منها أخرجه ، ولا تتجزأ الكفارة في الصيام والعتق حالة عجزه عن الاطعام يجوز له وطؤها ، وإن لم يشق عليه الترك ، واذا شرع في الاطعام ، ثم قدر على الصيام والعتق ، فإنه لا يجب عليه الانتقال الى الصوم والعتق .

المالكية ـ قالوا : يشترط في الرقبة أن تكون مؤمنة وأن لا تكون جنينا ، وأن تكون سليمة من العيوب ، فلا يجزىء الأعمى ، والأبكم ، والمريض في حال النزع ، ويجزىء الأعور والمغصوب والمرهون ان دفع دينه ، أما المريض مرضا خفيفا ، والمعيب عيبا خفيفا ، كالعرج الخفيف فانه لا يضر ، فإن لم يكن عنده رقبة وكان معسرا لا يستطيع شراءها ، أو كان يملك رقبة محتاجا اليها ولا يملك غيرها فإن كفارته تكون بالصيام ، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين بالهلال بحيث ينوي الصوم كفارة عن الظهار وينوي التتابع أيضاً ، وتكفي نية واحدة في أول يوم من الشهر ، فان صام في أثناء الشهر وجب عليه أن يتمه ثلاثين يوما ، واذا صام ثلاثة أيام وفي أثناء الرابع قدر على شراء رقبة ، فانه يجب عليه أن يتمادى على الصوم ، ولا يرجع الى العتق الا اذا فسد صومه بمفسد آخر ، فإنه يتعين عليه الرجوع الى العتق ، أما اذا قدر على العتق فيما دون اليوم الرابع ، فإن كان في اليوم الأول وقبل الشروع في الثاني وجب العتق مع وجوب اتمام صوم اليوم ، والا ندب .

ويقطع تتابع الصيام وطء المرأة المظاهر منها حال الكفارة ، ولو في آخر يوم منه ، ويستأنف مدة من جديد ، لا فرق بين أن يكون الوطء عمدا أو نسيانا ، ليلا أو نهارا ، أما إذا وطىء امرأة غير مظاهر منها ليلا فإنه لا يضر . واذا وطئها نهارا عمدا فإنه يقطع التتابع ، أما اذا وطئها ناسيا ، فانه لا يقطع على المشهور ، وينقطع التتابع بالفطر بسبب السفر ، وبالمرض الذي ينشأ من السفر حقيقة أو توهما ، أما إذا مرض مرضا لا علاقة له بالسفر وأفطر فإن فطره ، لا يقطع التتابع . وكذا لو مرض وهو مقيم فأفطر فإن الفطر لا يقطع ويقضيه متصلا بصيامه . ولا يقطع التتابع فطر يوم العيد بشرط أن يصوم . وهو يجهل أن صيامه يتخلله صيام يوم =

مباحث العدة

تعريفها

العدة في اللغة مأخوذة من العدد ، فهي مصدر سماعي لعد ، بمعنى أحصى ، تقول : عددت الشيء عدة اذا أحصيته احصاء ، والمصدر القياسي العد ، اذ يقال : عد الشيء عدا ، كرده رداً اذا أحصاه وتطلق العدة لغة على أيام حيض المرأة . أو أيام طهرها ، وهذا غير المعنى الشرعي ، لأن المعنى الشرعي ليس هو نفس أيام حيض المرأة ، بل هو انتظار المرأة انقضاء هذه الأيام بدون أن تتزوج على أن المعنى الشرعي أعم من انتظار مدة الحيض أو الطهر ، اذ قد يكون بالأشهر ، كما يكون بوضع الحمل ، أما معنى العدة شرعاً ، ففيه تفصيل المذاهب[1] .

= العيد . أما أن كان يعلم وصام ، ثم جاء يوم العيد ، فإن تتابعه ينقطع ، ولو كان يجهل حرمة صيام يوم العيد . ومثل ذلك ما اذا جهل رمضان . فاذا عجز عن الصيام على الوجه المتقدم انتقل الى الاطعام بالشروط المتقدمة في صحيفة ١١٧ في الجزء الثاني ولا تسقط الكفارة الا بالموت أو الطلاق البائن . وأن عجز عن الاطعام .

الحنابلة ـ قالوا : لا تلزم الرقبة الا لمن ملكها أو أمكنه ملكها بثمن مثلها ، أو مع زيادة لا تجحف بحاله ، ولو كان يملك مالا غائبا عنه فأنه يجب عليه . بشرط أن يكون الثمن زائداً على حاجته وحاجة من يعول من زوجة وأولاد وخادم وقريب ، من نفقة ومسكن وخادم ومركوب وملبس يليق به وكتب علم ووفاء دين وغير ذلك . ويشترط أن تكون الرقبة مؤمنة . وأن تكون سليمة من عيب يضر بالعمل ضررا بينا ، كالعمى ، والشلل وأن لا تكون مريضة مرضا ميئوسا من شفائه ، فإن لم يجد الرقبة وجب عليه صيام شهرين متتابعين ولا يقطع التتابع صيام رمضان ولا فطر يوم العيد ، أو أيام التشريق . أو الجنون ، أو المرض المخوف ، أو الاغماء أو الفطر ناسيا أو مكرها ، أو لعذر مبيح الفطر ، كسفر ونحوه ، واذا جامع المظاهر منها ليلا أو نهارا ، عامدا أو ناسيا انقطع التتابع ، أما اذا جامع غيرها ليلا أو نهارا ناسيا . فإن التتابع لا ينقطع ، فاذا عجز عن الصيام وجب عليه اطعام ستين مسكينا على الوجه السابق في صحيفة ١١٩ الجزء الثاني ، ولا يضره أن يطأ امرأته المظاهر منها في أثناء الاطعام .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : للعدة اصطلاحا تعريفان مشهوران : أحدهما أنها أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح أو الفراش ، فقوله : أجل ضرب ، المراد به ما يشمل عدة ذوات الحيض ، وهي ثلاثة قروء . وعدة اليائسة من الحيض لكبر أو صغر ، وهي ثلاثة أشهر . وعدة الحامل ، وهي وضع الحمل . وعدة المتوفي عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ، وهي أربعة أشهر وعشر ، وقوله لانقضاء ما بقي من آثار النكاح معناه أن النكاح له آثارمادية ، وهي الحمل ، وأدبية ، وهي حرمة الزوج ، فضرب هذا الأجل لتنقضي به هذه الاثار ، وظاهر أن النكاح يشمل الصحيح والفاسد والنكاح بشبهة ، فأما النكاح الصحيح فإن العدة تجب بأحد أمرين : الوطء ، والخلوة ، فاذا تزوج امرأة وجامعها وجبت عليها العدة ، وكذا اذا خلا بها ولم =

. . . .

= يجامعها ، فإن العدة تجب أما العقد الفاسد فإن العدة ، لا تجب فيه بالخلوة ، لأنه لا حرمة له ، بخلاف الصحيح ، فإن الخلوة تجعل بين الزوجين علاقة خاصة ينبغي مراعاتها ، اذ ربما يعلق أحدهما بصاحبه فيندمان بعد الفراق ، فالعدة تجعل للرجل فرصة العودة ، فاذا تزوج امرأة بدون شهود وجامعها وفرق بينهما فإنه وجب عليها العدة من وقت التفريق ، سواء كانت الفرقة بقضاء أو بغيره ، أما اذا خلا بها ولم يجامعها فلا عدة عليها .

وهذا التعريف يشمل المطلقة رجعيا ، لأن طلاقها جعل له الشارع أجلالا يزول النكاح به ، وهو العدة ، وقوله أو فراش شمل الأجل المضروب للأمة الموطوءة بملك اليمين لا بالنكاح ، فهذا التعريف جامع مانع ، وهو أحسن تعريف للعدة الشرعية .

ثانيهما : أنها تربص معلومة تلزم المرأة بعد زوال النكاح ، سواء كان النكاح صحيحا أو بشبهة إذا تأكد بالدخول أو الموت ، فقوله : تربص ، أي انتظار ، وقوله : مدة معلومة ، المراد بها الأجل الذي ضربه الشارع ، كما بيناه ، ومعنى كون المرأة تنتظر في هذه المدة ، أي تنتظر نهايتها حتى يحل لها التزوج والزينة ، أما فيها فلا ، وباقي التعريف ظاهر ، ولكن يرد عليه ثلاثة أمور :

أحدها : أنه لا يشمل عدة المطلقة رجعيا ، لأنه قال : أن الانتظار لا يلزمها الا بعد زوال النكاح ونكاح المطلقة رجعيا لا يزول بالطلاق الرجعي .

ثانيها : أنه قال : أن الانتظار يلزم المرأة ، وهذا يخرج عدة الصغير ، لأنها ليست أهلا للالتزام . ثالثها : أنه لا يشمل عدة الأمة ، لأنه قال : يلزم المرأة بعد زوال النكاح ، فالتعريف الاول أوضح وأشمل ، ولا يخفى أن التعريف الأول لا يشمل منع الرجل من تزوج المرأة بسبب حتى يزول ذلك السبب ، لأن هذا المنع ليس أجلا مضروبا لانقضاء ما بقي من آثار النكاح بالنسبة للرجل وإنما هو بالنسبة للمرأة ، مثلا اذا كان متزوجا بامرأة وطلقها ، وأراد أن يتزوج بأختها فانه يمنع من ذلك حتى تنقضي عدة أختها المطلقة ، فهذه المدة لا تسمى عدة بالنسبة للرجل ، وانما هي عدة المرأة ، وانما منع الرجل كي تهدأ غيرة المطلقة وتيأس منه ، فلا تحقده على أختها كل الحقد ، ألا ترى أنها اذا ماتت فله أن يتزوج بأختها بدون انتظار ، وكذا اذا ارتدت وذهبت الى دار الحرب فان له أن يتزوج بأختها بدون عدة ، كما لو ماتت ، أما التعريف الثاني فإنه قد نص على أن العدة خاصة بالمرأة حيث ذكر أن انتظار المدة يلزم المرأة لا الرجل ، وعلى هذا يكون انتظار الرجل انقضاء مدة بدون تزوج ليس عدة شرعية ، ثم انتظار الرجل تارة يكون محدودا بعدة المرأة وتارة يكون بسبب آخر ، فالأول أن يريد التزوج بأخت امرأته المطلقة ، كما ذكرنا ، ومثلها عمتها وخالتها ، وبنت أخيها ، وبنت أختها فانه لا يحل أن يتزوج واحدة منهن حتى تنقضي عدة زوجته المطلقة وكذا اذا كان متزوجا أربعا وطلق واحدة ، منهن فإنه لا يحل له أن يتزوج خامسة الا اذا انقضت عدة الرابعة المطلقة ، ولا فرق بين أن يكون قد وطىء الرابعة بنكاح صحيح ثم طلقها ، أو وطئها بنكاح فاسد ، أو بشبهة وفرق بينهما ، فانها تعتد على كل حال ، وما دامت في العدة فلا تحل له أن يتزوج خامسة ، وكذا اذا اراد أن يتزوج امرأة معتدة من مطلقها الأجنبي ، فإنه لا يحل له زواجها الا =

. . . .

= اذا انقضت عدتها ، فهو ممنوع من زواجها ما دامت في العدة ، أما اذا طلق امرأة وكانت معتدة منه ، فان له أن يتزوجها ثانيا وهي في العدة .

وأما الثاني : فمنه أن يطلق امرأته ثلاثا ، ويريد تزوجها ثانيا ، فانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطلقها وتنقضي عدتها من ذلك الغير ، فهو ممنوع من زواجها الا اذا تزوجت بغيره وانقضت عدتها من ذلك الغير ، ومنه أن يعقد على امرأة حامل من زنا ، فإن العقد يصح ولكن لا يحل له وطؤها حتى تلد ، ولا يقال : إن وضع الحمل انقضاء للعدة ، فهو من الأول ، لأنه لو كان عدة لما صح له الغقد عليها ، ومثل ذلك ما اذا تزوج حربية هاجرت الينا مسلمة ، وهي حامل فانه يحل له العقد عليها لا وطؤها حتى تضع الحمل ، ومن ذلك المسبية فإنه لا يحل وطؤها حتى تحيض حيضة ، واحدة ان كانت من ذوات الحيض ، والا انتظر شهرا ، ومنه نكاح الوثنية ، والمرتدة ، والمجوسية ، فإنه لا يحل حتى تسلم ، فالرجل ممنوع من تزوج واحدة منهن بسبب الكفر .

والحاصل أن الرجل يمتنع من التزوج عند وجود سبب المنع ، فاذا زال السبب رفع المنع ثم إن المدة الممنوع فيها تارة تكون عدة للمرأة وتارة تكون مدة استبراء : وتارة تكون مدة كفر ، ونحو ذلك ، وعلى كل حال فمدة انتظاره لا تسمى عدة .

وبذلك تعلم أن ركن العدة هو شيء يلزم المرأة في زمن خاص بحيث يحرم عليها أن تتعداه ، اذ يلزم المرأة أن تمتنع عن التزوج بالغير . وتمتنع عن الزينة المعتادة للأزواج ما دامت في هذه المدة متى تحقق السبب ووجد الشرط ، وأسباب وجوب العدة ثلاثة : العقد الصحيح ، وهذا تجب به العدة اذا توفى عنها زوجها ، ولو لم يدخل بها ، صغيرة كانت ، أو كبيرة فسبب العدة في هذه الحالة أمران : العقد الصحيح والوفاة . فمن قال : ان الوفاة سبب في العدة لا يعني الا وفاة الزوج بالعقد الصحيح كما هو ظاهر . ثانيها : الوطء سواء كان بعقد صحيح ، أو فاسد ، أو كان وطء شبهة ، أما الوطء بالعقد الباطل ، ووطء الزنا فانهما لا عدة فيهما ، وقد تقدم الفرق بين الفاسد والباطل في صحيفة ١٧٥ وما بعدها ، وكذا تقدم بيان الوطء بشبهة في صحيفة ١٨٠ وما بعدها فارجع اليهما فالعقد الفاسد بدون وطء لا يوجب العدة كما تقدم ، والباطل من باب أولى ، ثالثها : الخلوة ، سواء كانت صحيحة أو فاسدة على المعتمد ، كما تقدم في صحيفة ١٧١ .

المالكية ـ قالوا : العدةهي مدة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة ، أو موت الزوج أو فسخ النكاح ، وقوله : يمتنع فيها الزواج يشمل المدة التي يمتنع فيها الرجل عن الزواج ، كما اذا كان متزوجاً أربعة ، وطلق الرابعة أو كان متزوجا امرأة وطلقها وأراد أن يتزوج أختها ، وهو قول لبعضهم ، فإن انتظار الرجل يقال له عدة . وبعضهم يقول : إن منع الرجل لا يسمى عدة . وعلى هذا يزيد قيد المرأة ، فيقول : مدة تمتنع فيها المرأة عن الزواج ، وبعضهم يقول إن العدة هي المدة التي جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح ، أو موت الزوج ، أو طلاقه ، فهذا التعريف يخرج انتظار الرجل مدة ، ولكن يرد عليه أن العدة تكون لمن ثبتت براءة رحمها ، كالصغيرة ، واجيب بأن الأصل فيها أن تكون لبراءة الرحم . =

. . . .

= ولكن هذا الجواب غير ظاهر ، اذ لا دليل على أن الأصل فيها ذلك وعلى فرض أن الأصل فيها ذلك ، فإن التعريف على كل حال ناقص . فالتعريف الأول هو الصحيح ، لأن الشارع قد ضرب مدة يجب على المرأة أن لا تتزوج فيها سواء كان ذلك لبراءة الرحم أو تعبدا ، كما يقولون .

وبذلك تعلم أن الوطء بالعقد الفاسد ، ووطء الشبهة ، ووطء الزنا لا يوجب العدة بهذا المعنى ولكن على كل واحدة من هؤلا ، سواء وطئت بزنا ، أو بشبهة ، أو بعقد فاسد ، أو باكراه أن تستبرىء رحمها بقدر العدة ، بدون فرق ، فهو استبراء قدر العدة الا الزانية اذا أريد استبراؤها لاقامة الحد عليها لا للتزوج بها ، فانها تستبرأ بحيضة واحدة . فلا تقتل قبل ذلك مخافة أن تكون حاملا ، ومثلها المرتدة ، فإنها لا تقتل الا بعد استبرائها بحيضة ، ومثلها الاستبراء في اللعان الآتي بيانه .

واعلم أن عدة الأمة نصف عدة الحرة ، ولكن اذا كانت من ذوات الحيض فعدتها حيضتان أما استبراؤها في الزنا ، والوطءبشبهة فانه يكفي فيه حيضة واحدة ، وقد عرفت من قوله بسبب طلاق المرأة : أو موت الزوج أن سبب العدة أمران فقط : أحدهما فراق الزوجة في حال الحياة بالطلاق أو فسخ النكاح : ثانيهما : موت الزوج ، أما ما عدا ذلك من زنا ، أو وطء شبهة ، أو نحوهما فإن ما يترتب عليه لا يسمى عدة ولكنه استبراء وإن كان قدر العدة ، ويقوم مقام الوطء الخلوة كانت خلوة اهتداء ، أو خلوة زيارة ، وقد تقدم بيانهما في صحيفتي ١٦٩ ، ١٧٠ بشرط أن يكون بالغا قادرا على الوطء غير مجبوب ، ولو أنزل بالمساحقة على المعتمد ، وأن تكون مطيقة للوطء ولو حائضاً وأن يمكث معها زمنا يمكن وطؤها فيه ولو قالا : أنه لا وطء لا يسمع لهما ، لأن العدة حق الله تعالى ولكنهما يعملان باقرارهما فيما هو حق لهما ، فتسقط نفقتها ولا يتكمل لها الصداق ، لأنها تكون مطلقة قبل الدخول ، ويسقط حقه في الرجعة اذا طلقها طلاقا رجعيا واذا أقر أحدهما دون الأخر عومل باقراره وحده .

ولا تعتد بقبلة ، أو عناق ، أو نحوهما في غير خلوة فاذا قالت : أنه وطئها ولم تعرف له خلوة بها عوملت باقرارها ولزمتها العدة ، سواء صدقها أو كذبها ، وأن ادعى هو الوطء ولم تعرف له خلوة وكذبته ، فلا عدة عليها ، وعومل باقراره في الصداق ، والنفقة ، والسكنى .

فاذا انكر الوطء ، وظهر بها حمل ولم تعرف له خلوة بها فانها تعتد بوضع الحمل أن لم ينف الولد بلعان ، أما اذا نفاه بلعان فانها تنتظر حتى تضع الحمل أيضاً ، ولكن انتظارها في هذه الحالة لا يقال له عدة ، وانما يقال له استبراء ، ولا عدة عليها من الزوج ، فلا بد لحلها للأزواج من وضع الحمل ، الا أنه على الأول تنقضي به العدة ويترتب على وجود الحمل ، أحكام العدة من توارث ، ورجعة ونفقة ، وعلى الثاني ينقضي به الاستبراء ولا يترتب على وجوده أحكام العدة المذكورة .

الشافعية ـ قالوا : العدة مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد أو لتفجعها على زوج ، فقوله تتربص ، أي تنتظر وقوله : المرأة خرج به المدة التي ينتظر فيها الرجل فانها =

. . . .

= لا تسمى عدة . وقوله : لمعرفة براءة الرحم المراد بالمعرفة ما يشمل الظن واليقين ، فأما اليقين فهو بوضع الحمل ، وأما الظن فهو غير ذلك ، وهذا كاف ، اذ لا يلزم أن تبحث المرأة بحثاً يفضي الى التيقن من براءة رحمها ، بل يكتفي بالحيض ، وقوله : أو للتعبد أراد به عدة الصغيرة ونحوها ممن ثبتت براءة رحمها ، وقد يقال : ان وجوب العدة على مثل هذه لاحترام علاقة الزوجية اذ قد يندمان على الفرقة فتكون لهما فرصة العودة بخلاف ما اذا لم يكن لها عدة وتزوجت بغيره ، فإن الفرصة تضيع عليه ، مع كونه أحق بها من غيره ، ولا يرد غير المدخول بها فان عدم مباشرتها لم تجعل لها مكانة في نفسه ، فلذا لم تشرع لها عدة ، والمراد بالمرأة الموطؤة بعقد صحيح أو فاسد أو بشبهة فانها تجب عليها العدة لبراءة رحمها ، أما الموطوءة بزنا ، أو بعقد باطل فانها لا عدة عليها ، وقد تقدم بيان الفاسد والباطل في صحيفتي ١٧٧ و ١٧٩ وقوله : لتفجعها للاشارة الى ان العدة قد تترتب على مجرد العقد الصحيح بدون وطء في حالة ما اذا توفى عنها زوجها ، فأسباب العدة وفاة الزوج بالعقد الصحيح والوطء . سواء كان بعقد صحيح أو فاسد أو وطء شبهة ويقوم مقام الوطء ادخال مني الزوج في فرجها بأنبوبة ونحوها ، أما الخلوة : فأنها لا توجب العدة ، ومثلها الوطء بالعقد الباطل أو الزنا .

الحنابلة ـ عرفوا العدة : بأنها التربص المحدود شرعا ، والمراد به المدة التي ضربها الشارع للمرأة ، فلا يحل لها التزوج فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها بالشرائط الآتية ، ولا يخفى أن هذا التعريف حسن لأنه لم يتعرض فيه لبراءة الرحم ، ولا لغيره ، فمن قصره على ذلك لم يكن له وجه .

ثم ان هذه المدة التي ضربها الشارع للزوجة تارة تترتب على وفاة الزوج بالعقد الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل وتارة تترتب على الوطء بالعقد الفاسد أو بشبهة أو بزنا فالزنا عندهم يوجب العدة ومثله الوطء بالعقد الباطل ، الا أنها تعتد في الزنا والعقد الباطل بثلاثة قروء من وقت وطئها ولو مات عنها ، ويقوم مقام الوطء ادخال مني زوجها في فرجها . فان كان مني أجنبي ففيه قولان مصححان : وجوب العدة به . وعدمها وتارة تترتب على الخلوة ، سواء كانت صحيحة أو فاسدة ، وسواء كان العقد صحيحاً أو فاسدا ، فمتى خلا بها وهو عالم فان العدة تجب ، ولو لم يمسها أو يضع يده عليها ، الا اذا خلا بها رغم أنفها ، أو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها ، أو كان هو صغيرا لا يطأ مثله ، فإنه لا عدة عليها ، على أي حال ، حتى ولو وطئها ، والصغير هو من كان دون عشر سنين ، والصغيرة هي من كانت دون تسع سنين ، وأما العقد الباطل فإن الخلوة فيه لا توجب العدة والمراد بالباطل ما كان مجمعا على بطلانه كنكاح الخامسة ، والمعتدة ونحو ذلك . فأسباب العدة عندهم تتناول الخلوة مطلقا ، والوطء بالعقد الباطل . والزنا .

أهل البيت (ع) : العدة : هي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبداً كما في عدة الوفاة في غير المدخول بها فيجب على الزوجة مطلقاً الاعتداد أربعة اشهر وعشرة ايام إن كانت حرة وإن كان زوجها عبداً ونصفها شهران وخمسة أيام إن كانت أمة =

. . . .

= وإن كان زوجها حراً على الأشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق (ع) قال :«الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام» .

وقيل : كالحرة استناداً الى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها اولا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائماً كان النكاح ام منقطعاً .

وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بأن يكون لها عادة مضبوطة وقتاً سواء انضبط عدداً ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلاً او دبراً على المشهور وإن لم ينزل بثلاثة أطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وإن قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها إن كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور .

وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض بالمعتاد وهي في سن من تحيض سواء كانت مسترابة كما عبّر به كثير أم انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلاثة أشهر هلالية إن طلقها عند الهلال وإلا اكملت المنكسر ثلاثين بعد الهلالين على الأقوى .

والامة تعتد بطهرين إن كانت مستقيمة الحيض أو خمسة وأربعين يوماً إن لم تكن .

ولو رأت الحرة الدم في الأشهر الثلاثة مرة أو مرتين ثم احتبس الى أن انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لأنها قد استرابت بالحمل غالباً فإن تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة أشهر على أشهر القولين أو سنة على قول (فإن وضعت ولداً او اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها أي بعد التسعة او السنة بثلاثة أشهر الا أن يتم الاقراء قبلها فتكتفي بها .

وقيل : لا بد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلاثة الاشهر .

والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائباً فحكمها كذلك وإن كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه بالمسترابة .

واحتمل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجاً بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه أطول عدة تفرض .

والضابط أن المعتدة المذكورة إن مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدتها بها وإن مضى عليها ثلاثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها به وإن كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بأن كانت ترى الدم في كل اربعة أشهر مرة او ما زاد ان نقص بحيث يزيد عن ثلاثة ولو بلحظة ومتى رأت في الثلاثة دماً ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقاً من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فإن إنتفيا اعتدت بعد تسعة أشهر بثلاثة أشهر الا أن يتم لها ثلاثة اقراءقبلها ولومبنية على ما سبق ولا فرق بين أن =

أنواع العدة: وأقسامها

للعدة أنواع ثلاثة : الحمل ، والأشهر ، والاقراء ، والمعتدة ـ هي التي تجب عليها العدة ـ اما أن تجب عليها العدة بفراق زوجها بموته ، وهذه تنقسم الى قسمين : أحدهما أن يتوفى عنها وهي حامل ، أو يتوفى عنها وهي حائل ، أي غير حامل ، والأولى تنقضي عدتها بوضع الحمل(١) . والثانية تنقضي عدتها بأربعة

= يتجدد لها دم حيض آخر في الثلاثة أو قبلها وعدمه . وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم أنه نشؤ آدمي وإن كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بأبعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة[٤٨] .

(١) **أهل البيت (ع)** : اذا توفي عنها زوجها وهي غير حامل فعدتها أربعة اشهر وعشرة ايام كبيرة كانت او صغيرة آيسة او شابة دخل بها او لم يدخل دائمة او منقطعة لقوله تعالى :﴿**وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**﴾ البقرة ٢٣٤» . وهذه الآية باطلاقها تشمل الجميع ما عدا الحامل للدليل الاتي وذكرنا في الفقرة السابقة قول الامام أبي جعفر الصادق (ع) : على أي وجه كان النكاح فالعدة اربعة أشهر وعشراً اذا مات الزوج .

أما اذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الاجلين من وضع الحمل والاربعة أشهر وعشرة أيام فإن مضت الاربعة والعشرة قبل الوضع اعتدت بالوضع وإن وضعت قبل مضي الاربعة والعشرة اعتدت بالأربعة والعشرة .

والدليل على ذلك هو عملية الجمع بين آية ﴿**يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**﴾ وآية ﴿**أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ فالآية الاولى جعلت العدة أربعة أشهر وعشراً وهي تشمل الحامل وغير الحامل اذا توفي عنها زوجها والآية الثانية جعلت عدة الحامل وضع الحمل وهي تشمل المطلقة ومن مات زوجها فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الاربعة والعشرة فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة لأنها وضعت الحمل وبموجب الآية الاولى لا تنتهي العدة لأن الاربعة والعشرة لم تنقض بعد .

وأيضاً يحصل التنافي اذا مضت الاربعة والعشرة ولم تضع فبموجب الآية الأولى تنتهي العدة لأن مدة الاربعة والعشرة قد مضت وبموجب الآية الثانية لم تنته العدة لأنها لم تضع الحمل وكلام القرآن يجب أن يلائم بعضه بعضاً بخاصة اذا كانت الآيتان على مستوى واحد في الظهور كما نحن فيه وعلى هذا فاذا جمعنا الايتين هكذا :«والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بأنفسهم اربعة أشهر وعشراً واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن» يكون المعنى أن عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لغير الحامل وللحامل التي تضع قبل مضي الاربعة والعشرة وأن الحامل التي تضع بعد مضي الاربعة والعشرة عدتها وضع الحمل وبهذا =

(٤٨) اللمعة الدمشقية ج٦ من ص ٥٧ الى ص ٦٣

. . . .

= الجمع يستقيم الكلام وقد أخذه فقهاء الشيعة عن اهل البيت (ع) الذين هم أدرى بما فيه .

واتفقوا على وجوب الحداد على من توفي عنها زوجها ما دامت في العدة ومعنى الحداد أن تجتنب كل ما من شأنه أن يحسنها ويدعو الى اشتهائها قال الامام الصادق (ع) : المتوفى عنها زوجها لا تكتحل للزينة ولا تتطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تغيب عن بيتها وتقضي الحقوق .

والمعيار في ترك الزينة هو العرف .

واتفقوا على أن المطلقة طلاقاً رجعياً اذا مات زوجها قبل انقضاء العدة فعليها أن تستأنف عدة الوفاة من حين موته سواء أكان الطلاق في مرض الموت او في حال الصحة لأن العصمة بينها وبين المطلق لم تنقطع ولذا يتوارثان وتجب لها النفقة أما لو كانت معتدة من طلاق بائن فإنها تمضي في عدتها ولا تتحول الى عدة الوفاة لانقطاع العصمة وقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها؟ قال : تعتد بأبعد الأجلين اربعة أشهر وعشراً .

ثم إن مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج او غائباً وعليه فاذا طلقها ولم تعلم حتى مضت العدة فلا يجب أن تعتد ثانية أما مبدأ عدة الوفاة فمن حين بلوغها الخبر إذا كان الزوج غائباً اما اذا كان حاضراً وافترض عدم علمها بموته الا بعد حين فمبدأ العدة من حين الوفاة قال صاحب الجواهر :« تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع على ذلك لقاعدة اتصال العدة بسببها . . وتعتد من الغائب في الطلاق من حين وقوعه عند المشهور للنصوص المستفيضة أو المتواترة كصحيح ابن مسلم قال لي ابو جعفر الصادق (ع) : اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها . . أجل تعتد زوجة الغائب من الوفاة من حين بلوغها الخبر لا من حين الوفاة على المشهور للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم عن الامام (ع) في رجل يموت وتحته امرأة وهو غائب؟ قال : تعتد من يوم يبلغها وفاته» [٤٩] .

مسألة : يجب على المعتدة عدة الوفاة الحداد ما دامت في العدة بترك الزينة في البدن واللباس مثل الكحل والطيب والخضاب والحمرة وماء الذهب ولبس مثل الأحمر والأصفر اذا كان لباس زينة عند العرف وربما يكون لباس الأسود كذلك إما لكيفية تفصيله او لبعض الخصوصيات الموجودة فيه مثل كونه مخططاً وبالجملة ما يكون زينة من اللباس يحرم لبسه ومنه الحلي ولا بأس بما لا يعد زينة مثل تنظيف البدن واللباس وتقليم الأظافر ودخول الحمام ولا فرق بين المسلمة والذمية ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير والأقوى عدم ثبوت الحداد في الصغيرة كما أن الظاهر اختصاص الوجوب بالحرة فلا يجب على الأمة نعم الأقوى وجوبه على المتمتع بها كالدائمة . والظاهر أنه ليس شرطاً في العدة فلو تركته عمداً او لعذر جاز لها التزويج بعد انقضاء العدة ولا يجب عليها استئنافها والأقوى جواز خروجها من بيتها =

(٤٩) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ من ص ٣٧ الى ص ٤٠

أشهر وعشرة أيام بالشرائط الآتية ، وأما أن تجب عليها العدة بفراق زوجها في الحياة بسبب الطلاق أو الفسخ ، وهذه تنقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول أن يطلقها وهي حامل وهذه تنقضي عدتها بوضع الحمل . الثاني : أن يفارقها وهي ليست بحامل وهي من ذوات الحيض ، وهذه تنقضي عدتها بثلاثة أقراء(١) . الثالث : أن يفارقها وهي آيسة من المحيض(٢) وهذه تنقضي عدتها بثلاثة أشهر فالمعتدات خمس(١) معتدة الوفاة الحامل(٢) معتدة الوفاة غير

= على كراهية الا لضرورة أو أداء حق او فعل طاعة او قضاء حاجة .

هذا فيما اذا كانت الزوجة حرة وأما اذا كانت أمة فعدتها اذا كانت حائلاً ذات ولد من الوفاة كعدة الحرة على الأقوى أربعة أشهر وعشرة أيام سواء أكان الإعتداد من وفاة سيدها ام من وفاة زوجها اذا كانت متزوجة وكذلك غير ذات الولد من وفاة سيدها اذا كانت موطوئه له واما عدتها من وفاة زوجها فالظاهر أنها شهران وخمسة أيام اما اذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من عدة الحائل ومن وضع الحمل[٥٠] .

(١) **أهل البيت (ع)** : لا عدة في الطلاق على الصغيرة واليائسة وإن دخل بهما وعلى غير المدخول بها قبلاً ولا دبراً ويتحقق الدخول بادخال الحشفة وإن لم ينزل حراماً كان كمن اذا دخل في نهار الصوم الواجب المعين أو حالة الحيض او حلالاً[٥١] . وعدة المطلقة المدخولة بها الحرة ثلاثة أقراء اذا كانت مستقيمة الحيض وأما غير المستقيمة كمن تحيض في كل أربعة أشهر مرة فعدتها ثلاثة أشهر وكذا المطلقة المدخولة بها التي لا تحيض وهي في سن من تحيض لخلقة او لعارض من رضاع او غيره ثلاثة أشهر إن كانت حرة وإن كانت أمة فعدتها خمس واربعون يوماً[٥٢] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : الآيسة وهي التي بلغت الخمسين غير القرشية والستين إن كانت قرشية وقد اختلف الفقهاء : هل عليها العدة اذا طلقها الزوج بعد الدخول؟

ولهم في ذلك قولان : ذهب السيد المرتضى وابن سماعة وابن شهر اشوب كما في الجواهر وابن زهرة كما في الحدائق والمسالك ذهبوا الى وجوب العدة عليها تماماً كالشابة لقوله تعالى في الآية ٤ من سورة الطلاق :**﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾** . ولما روى عن الامام الصادق(ع) : أن عدة التي قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق والمسالك وغيرهم الى أنه لا عدة لها وفي ذلك روايات كثيرة عن اهل البيت (ع) يمكن دعوى تواترها على حد تعبير صاحب الجواهر ومن أجل كثرتها وصحة سندها وعمل المشهور بها وجب ترجيحها على الرواية التي =

(٥٠) منهاج الصالحين٢/ ٣٢٨

(٥١) منهاج الصالحين٢/ ٣٢٧

(٥٢) منهاج الصالحين٢/ ٣٢٧

الحامل(٣) معتدة الطلاق الحامل(٤) معتدة الطلاق الحائل وهي من ذوات الحيض (٥) معتدة الطلاق الآيسة من الحيض، وقد عرفت أن العدة لا تخرج عن الأنواع الثلاثة، الأول : الحمل، فتنقضي عدة الحامل بوضعه، سواء كانت مفارقة بالموت[١] أو الطلاق . الثاني : الأشهر، وتنقضي بها عدة الآيسة[٢] وعدة المتوفى عنها زوجها . الثالث : الأقراء، وتنقضي بثلاثة منها عدة اللائي يحضن فنلذكر ما في كل نوع منها من الأحكام، ونبدأ بعدة الحوامل فنقول :

مبحث انقضاء العدة بوضع الحمل

شروطه ـ عدة الزوجة الصغيرة الحامل [٣] ـ عدة الحبلى بوطء الشبهة[٤] . أو النكاح

= أثبتت العدة أما الآية الكريمة فقد مر في بحث الطلاق عند فقرة : «الطلاق رجعي وبائن» إن المراد من اللائي يئسن من المحيض المرأة التي انقطع عنها الدم ولم نعلم سبب انقطاعه هل هو بلوغها سن اليأس او عارض آخر وإن هذه عليها أن تعتد بثلاثة أشهر والدليل قوله تعالى :﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾[٥٣] .

(١) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أن عدة الوفاة بالنسبة للحامل أبعد الأجلين من وضع الحمل وانقضاء العدة .

(٢) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أنه لا عدة على اليائسة .

(٣) **أهل البيت (ع)** : مقتضى الاحتياط أن تعتد بوضع حملها .

(٤) **أهل البيت (ع)** : عدة وطء الشبهة : هو الوطء الذي يعذر فيه صاحبه ولا يجب عليه الحد لأن موضوع الحد هو الزنا والمفروض عدمه وتجب العدة من وطء الشبهة لأنه وطأ محترم وقد ثبت النص :« اذا التقى الختانان وجب الغسل والمهر والعدة» والعدة منه تماماً كالعدة من الطلاق فإن حملت اعتدت بوضع الحمل وإن كانت من ذوات القروء اعتدت بثلاثة منها فقد سئل الامام (ع) عمن تزوج امرأة في عدتها؟ قال : إن دخل بها فرق بينهما وتأخذ ببقية العدة من الاول ثم تأتي عن الثاني ثلاثة اقراء مستقبلة .

وعلى هذا فاذا مات الواطىء بشبهة فلا تعتد المرأة عدة وفاة لأنها ليست زوجة كي ينطبق عليه قوله تعالى :

﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً﴾ .

وتسأل : هل يجب على من وطأها بشبهة أن ينفق عليها ايام عدتها؟

الجواب : لا، سواء أكانت حاملاً او حائلاً لأن النفقة إنما تجب للمطلقة الرجعية التي يملك الرجعة اليها وللمطلقة البائن اذا كانت حاملاً وهذه ليست مطلقة ومن هنا قال صاحب الجواهر : «الاصح أنه لا نفقة لها مطلقا للأصل» . =

---

(٥٣) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ من ص ٣٠ ـ ٣١

الفاسد ـ عدة الحبلى من زنا [(١)] ـ تداخل العدتين في بعضهما [(٢)] ـ أكثر مدة الحمل

= سؤال ثان : لو افترض أن الموطوءة بشبهة كانت متزوجة فهل تجب نفقتها على الزوج الشرعي أيام عدتها أو تسقط بالنظر الى حرمة مقاربتها؟

الجواب : تجب نفقتها عليه لأن المانع من مقاربتها لم يأت من جهتها بل أتى من جهة الشرع وبديهة أن المانع الشرعي كالمانع العقلي وعليه فلا تكون ناشزة كي تسقط نفقتها .

ثم إن كانت الشبهة من الرجل والمرأة ألحق الولد بهما معاً على تقدير الحمل ووجب لها المهر وإن كان المشتبه أحدهما دون الآخر ألحق الولد بالمشتبه وإن كانت هي عالمة بالتحريم فلا مهر لها لأنها بغي ولا مهر لبغي وتقدم الكلام على ذلك مفصلاً في باب الزواج [٥٤] .

(١) **أهل البيت (ع)** : إتفقوا بشهادة صاحب الحدائق على أن الحامل من الزنا لا عدة لها وأنه يجوز لها أن تتزوج قبل أن تضع حملها واختلفوا فيمن زنت ولم تحمل : فهل يجب عليها أن تستبرىء بحيضه؟

ذهب المشهور الى عدم الوجوب وأنه يجوز أن تتزوج بمن تشاء ويتزوجها من شاء في الساعة التي زنت بها .

وقال العلامة الحلي وصاحب الحدائق : يجب أن تستبرىء بحيضة وقال صاحب المسالك : لا بأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب .

ونحن ايضاً نقول : لا بأس لما جاء في كتاب الكافي أن الامام الصادق (ع) سئل عن رجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له أن يتزوجها هل يحل له ذلك؟ قال : نعم اذا اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها .

واذا وجب أن تستبرىء من ماء من زنى بها قبل أن يتزوجها ليتميز الولد الشرعي من غيره فاستبراؤها من ماء غيره اولى [٥٥] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : اذا كانت متزوجة فوطئت بشبهة ثم طلقت أو كانت معتدة من طلاق او وفاة ووطئت بشبهة قبل انتهاء العدة فقد اجتمع عليها عدتان اذا كان كذلك فهل تتداخل العدتان وتكتفي بعدة واحدة لهما او لا بد من أن تعتد مرتين فتتم عدة الطلاق إذا كانت قد وطئت أثناء العدة وبعدها تعتد ثانية للشبهة واذا كانت قد وطئت شبهة وهي متزوجة ثم طلقت تعتد اولاً للشبهة ثم تستأنف العدة للطلاق .

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى وجوب التعدد وعدم التداخل لأن الاصل تعدد المسبب بتعدد السبب ولبعض الروايات الدالة على أن المرأة اذا تزوجت في عدتها جهلاً يبطل الزواج ولكن العدة لم تنقطع فإن لم يدخل الزوج أكملت عدتها وكفى وإن كان قد دخل أتمت العدة الاولى لأنها أسبق واستأنفت الاخرى . =

(٥٤) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ من ص ٤٠ ـ ٤١

(٥٥) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ من ص ٤٢ ـ ٤٣

وأقلها[١] تنقضي العدة بوضع الحمل، سواء كانت الزوجة مطلقة أو متوفى عنها زوجها[٢]

= وذهب جماعة من كبار الفقهاء منهم صاحب المسالك وصاحب الحدائق وصاحب ملحقات العروة الى التداخل والاكتفاء بعدة واحدة وفي ذلك روايات كثيرة وصحيحة عن أهل البيت (ع) منها أن الامام ابا جعفرالصادق (ع) سئل عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها؟ قال : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً [٥٦].

(١) أهل البيت (ع) : أقل ما تصدق به المعتدة بالإقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان، وذلك أن يطلقها في آخر لحظة من الطهر، ثم تحيض ثلاثة أيام، وهي أقل مدة الحيض، ثم يمر بها أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم يمر بها ثانية أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض، فمُجرد رؤية الدم الأخير تخرج من العدة، ولا بد من اللحظة الأولى من الحيض الثالث للعلم بتمامية الطهر الأخير.

وقال صاحب الجواهر : «هذا في ذات الحيض، وإلا فقد يتصور انقضاء العدة بأقل من ذلك في ذات النفاس كأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة، ثم ترى النفاس لحظة، لأنه لا حد لأقله عندنا، ثم ترى الطهر عشرة أيام، ثم ترى الدم ثلاثاً، ثم ترى الطهر عشراً فيكون مجموع ذلك ثلاث وعشرين يوماً وثلاث لحظات : لحظة بعد الطلاق، ولحظة للنفاس، ولحظة الدم الثالث». ولا بد من الإشارة إلى أن المراد بأقصر عدة لمن كانت معتدة بالإقراء، وإلا فيمكن أن تكون العدة أقل من ساعة، كما لو طلقها، وهي حامل، ثم وضعت بعد الطلاق، فإنها تخرج من العدة بمجرد الوضع.

(٢) أهل البيت (ع) : اذا توفي عنها زوجها وهي غير حامل فعدتها أربعة اشهر وعشرة ايام كبيرة كانت او صغيرة آيسة او شابة دخل بها او لم يدخل دائمة او منقطعة لقوله تعالى : **﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** - البقرة ٢٣٤**﴾**. وهذه الآية باطلاقها تشمل الجميع ما عدا الحامل للدليل الآتي وذكرنا في الفقرة السابقة قول الامام ابي جعفر الصادق (ع) : على أي وجه كان النكاح فالعدة اربعة أشهر وعشراً اذا مات الزوج.

أما اذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الاجلين من وضع الحمل والاربعة أشهر وعشرة أيام فإن مضت الاربعة والعشرة قبل الوضع اعتدت بالوضع وإن وضعت قبل مضي الاربعة والعشرة اعتدت بالأربعة والعشرة.

والدليل على ذلك هو عملية الجمع بين آية **﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾** وآية **﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾** فالآية الاولى جعلت العدة أربعة أشهر وعشراً وهي تشمل الحامل وغير الحامل إذا توفي عنهازوجها والآية الثانية جعل عدة الحامل وضع الحمل وهي تشمل المطلقة ومن مات زوجها فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع =

(٥٦) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ من ص ٤١ - ٤٢

(٥٧) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ ص٣٤

. . . .

= قبل الاربعة والعشرة فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة لأنها وضعت الحمل وبموجب الاية الاولى لا تنتهي العدة لأن الاربعة والعشرة لم تنقض بعد .

وأيضاً يحصل التنافي اذا مضت الاربعة والعشرة ولم تضع فبموجب الآية الاولى تنتهي العدة لأن مدة الاربعة والعشرة قد مضت وبموجب الآية الثانية لم تنته العدة لأنها لم تضع الحمل وكلام القرآن يجب أن يلائم بعضه بعضاً بخاصة اذا كانت الآيتان على مستوى واحد في الظهور كما نحن فيه وعلى هذا فاذا جمعنا الآيتين هكذا : ﴿**وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً وَأُولاتِ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ يكون المعنى أن عدة الوفاة اربعة أشهر وعشرة ايام لغير الحامل وللحامل التي تضع قبل مضي الاربعة والعشرة وأن الحامل التي تضع بعد مضي الاربعة والعشرة عدتها وضع الحمل وبهذا الجمع يستقيم الكلام وقد أخذه فقهاء الشيعة عن اهل البيت (ع) الذين هم أدرى بما فيه .

واتفقوا على وجوب الحداد على من توفي عنها زوجها ما دامت في العدة ومعنى الحداد أن تجتنب كل ما من شأنه أن يحسنها ويدعو الى اشتهائها قال الامام الصادق (ع) : المتوفى عنها زوجها لا تكتحل للزينة ولا تتطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق .

والمعيار في ترك الزينة هو العرف .

واتفقوا على أن المطلقة طلاقاً رجعياً اذا مات زوجها قبل انقضاء العدة فعليها أن تستأنف عدة الوفاة من حين موته سواء أكان الطلاق في مرض الموت او في حال الصحة لأن العصمة بينها وبين المطلق لم تنقطع ولذا يتوارثان وتجب لها النفقة اما لو كانت معتدة من طلاق بائن فإنها تمضي في عدتها ولا تتحول الى عدة الوفاة لانقطاع العصمة وقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها؟ قال : تعتد بأبعد الأجلين اربعة أشهر وعشراً .

ثم إن مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج او غائباً وعليه فاذا طلقها ولم تعلم حتى مضت العدة فلا يجب أن تعتد ثانية أما مبدأ عدة الوفاة فمن حين بلوغها الخبر اذا كان الزوج غائباً اما اذا كان حاضراً وافترض عدم علمها بموته الا بعد حين فمبدأ العدة من حين الوفاة قال صاحب الجواهر : «تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع على ذلك لقاعدة اتصال العدة بسببها . . وتعتد من الغائب في الطلاق من حين وقوعه عند المشهور للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم قال لي ابو جعفر الصادق (ع) : اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذالك فاذا مضى ثلاثة من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها . .

أجل تعتد زوجة الغائب من الوفاة من حين بلوغها الخبر لا من حين الوفاة على المشهور للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم عن الامام (ع) في رجل يموت وتحته امرأة =

بشروط مفصلة في المذاهب(١) .

= وهو غائب؟ قال : تعتد من يوم يبلغها وفاته» [٥٨] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : يشترط لانقضاء العدة بوضع حمل المطلقة والمتوفي عنها زوجها ثلاث شروط : أحدها أن ينفصل الحمل منها جميعه ، فان نزل بعضه ولو ثلثاه ، فان عدتها لا تنقضي ، وفائدة هذا الشرط تظهر عمليا فيما اذا مات الجنين في بطنها ، واحتاج اخراجه منها الى تقطيعه ، فأخرج معظمه وبقيت منه قطعة ، فان عدتها لا تنقضي ، ولو كانت القطعة صغيرة الا اذا يئست من اخراجها على المعتمد . ثانيها : أن يكون الولد متخلقا ، فاذا أسقطت قطعة لحم لم يظهر فيها جزء انسان ، فان عدتها لا تنقضي بها ، بل لا بد من انقضاء عدتها بثلاث حيض ، ثم إن أمكن اعتبار دم السقط حيضا ، بأن لم يزد على أكثر مدة الحيض ، وهي عشرة أيام ، ولم يقل عن أقلها وهي ثلاثةأيام وثلاث ليال احتسب حيضة لها ، والا كان استحاضة فلا يحسب . ثالثها : أنها اذا كانت حاملة باثنثين أو أكثر ، فان عدتها لا تنقضي الا بنزول الولد الأخير وانفصاله منها جميعه ، فلا يكفي انفصال واحد .

ولا يشترط لانقضاء عدة الحامل بوضع الحمل أن يكون الزوج بالغا ، بل تنقضي عدة زوجة الصغير الذي لا يولد لمثله بوضع حملها اذا فارقها في حال الحياة ، ولا يلحقه نسبه طبعا لأنه زنا ، والعدة تجب بخلوة الصغيرة ولو لم يطأ . كما تجب بوطئه ، وحيث كانت حاملا من غيره فأن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، فان قلت : إن الصغير عند الحنفية لا يصح طلاقه ، فكيف يتصور وجوب العدة على امرأته المطلقة؟ والجواب : إنه يتصور في حالتين : احداهماأن يخلو بها وهو صغير ويتركها ثم يطلقها بعد بلوغه ، الحالة الثانية : أن تكون ذمية بالغة متزوجة بذمى صغير ، ثم تسلم ويأبى ولي الصغير أن يسلم ، فانها تبين منه في هذه الحالة وتعتد بالخلوة الصحيحة ، والمراد بالصغير غير المراهق ، وهو من لم يبلغ سنه اثنتي عشرة سنة ، وتجب بخلوة الصغير ووطئه العدة دون المهر .

هذا اذا كانت امرأة الصغير الحامل مطلقة ، أما اذا توفى عنها وهي حامل أو مات عنهاوحملت في العدة ، ففي عدتها خلاف ، فبعضهم يقول : ان عدتها تنقضي بوضع الحمل أيضاً ، كالمطلقة ، وقيل : بل تنقضي عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، وهي عدة الوفاة ، فاذا مات عنها ثم وضعت حملها بعد شهرين من وفاته مثلا ، فانه يجب عليها أن تنتظر شهرين وعشرة أيام بعد الحمل ، واذا انقضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل وضع الحمل فان عدتها تنقضي قبل الوضع ، ويصح العقد عليهم ، ولكن لا يصح جماعها الا بعد الوضع ، ولا يثبت النسب من الصغير على أي حال ، سواء ولدت لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها . أو لستة أشهر فأكثر ، والقول هو الصحيح ، وهو رأي المالكية والشافعية كما ستعرفه في مذهبهم .

ثم إن عدة الحامل المطلقة تنقضي بوضع الحمل ، سواء كان المطلق صغيرا أو كبيرا فاذا وطيء شخص امرأة الآخر بشبهة ، كما اذا زفت عروسه الى غير زوجها فوطئها ، وحملت منه فإنه يحرم على زوجها أن يطأها حتى تنقضي عدتها من وطء الشبهة بوضع الحمل ، فاذا =

(٥٨) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ من ص ٣٧ الى ص ٤٠

. . . .

= طلقها وزوجها أيضاً فان عدتها تنقضي بوضع الحمل ، وتتداخل العدتان ، ولا يحل للواطىء الذي أحبلها أن يتزوجها الا بعد وضع الحمل ، لأنها مشغولة بعدة مطلقها ، ومثل ذلك ما اذا طلق شخص امرأته طلاقا بائنا : احداهما عدة الطلاق والثانية عدة وطء الشبهة ، ولكن العدتين تتداخلان ، بمعنى أنها تستأنف عدة أخرى ، بحيث اذا حملت منه فان عدتها لا تنقضي الا بوضع الحمل ، أما اذا لم تحمل فانه يحسب لها ما مضى من الحيض من مجموع العدتين المتداخلتين ، مثلا اذا وطئها بعد أن حاضت مرة فإنه يجب عليها أن تستأنف العدة بثلاث حيض من وقت الوطء ، منها حيضتان تحسب مضمومة الى عدتها الأولى . والعدة الثانية تحسب من تاريخ الوطء وهي ثلاث حيض ، منها الحيضتان المضمومتان الى الحيضة الأولى ، وهذا معنى التداخل وكذا اذا وطئها أجنبي بشبهة ، وهي تحت زوجها ، ثم طلقها زوجها أو وطئها أجنبي بشبهة ، أو بعقد فاسد ، وهي في العدة ، فانها تلزم بعدتين ، عدة بالوطء الفاسد وعدة لزوجها ، ولكنهما تتداخلان ، فتستأنف العدة بالحيض . فاذا حاضت ثلاث مرات انقضت العدتان جميعا ، فان كانت قد حاضت مرة بعد طلاق زوجها فانه يضم اليها حيضتان من الثلاث ، تنقضي بهما عدة زوجها ، ثم تحسب الثلاث حيض من تاريخ الوطء ، وبها تنقضي عدة الثاني ، فالحيضتان الحاصلتان بعد الوطء تحسبان تارة من العدة الأولى ، وتارة من العدة الثانية ، وان كانت قد حاضت اثنتين قبل الوطء الفاسد ، فان عليها أن تستأنف عدة بثلاث حيض من تاريخ الوطء ، تضم منها واحدة الى عدة الزواج الأول . وتضم هي بعينها الى عدة الثاني ، فتدخل الحيضة مرة في هذه العدة ومرة في هذه العدة ، وعلى هذا القياس .

وبهذا تعلم أنها اذا حملت بعقد صحيح . أو عقد فاسد . أو وطء شبهة ، فانها تعتد بوضع الحمل ، ويثبت لنسب الولد من الواطىء الذي علقت منه ، أما الحبلى من زنا فانها لا عدة عليها ، بل يجوز العقد عليها ، ولكن لا يحل وطؤها حتى تضع الحمل ، فاذا طلقها قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها ، أما اذا خلا بها ، أو وطئها وهو يظن حلها له ، ثم طلقها بعد ذلك وقبل أن تضع الحمل ، فان عدتها تنقضي بوضع حملها من الزنا ، ولا عدة له عليها .

هذا والحنفية يقولون : ان أقل مدة الحمل ستة أشهر كغيرهم من الأئمة الثلاثة ، وأكثرها سنتان ، خلافا للجميع ، كما ستعرفه من مذاهبهم .

فاذا تزوجت المطلقة ، أو المتوفي عنها زوجها وهي في العدة بزوج آخر ثم جاءت بولد فإن ولدته لأقل من سنتين من تاريخ طلاقها من الأول ، أو تاريخ وفاته ، فانه ينظر هل ولدته لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج الثاني أو ولدته لستة أشهر فأكثر من ذلك التاريخ؟ فإن كان الأول فإن الولد يلحق بالمطلق أو المتوفي ، مثلا اذا طلقها في شهر المحرم ، ومضت عليها سنة ونصف لم تحض فيهما مع كونها من ذوات الحيض ، ثم تزوجت بغيره وجاءت بولد بعد خمسة أشهر فإنه يكون للأول ، لأنها جاءت به لأقل من سنتين من تاريخ طلاقها ، ولأقل من ستة أشهر من تاريخ زواجها الثاني ، أما إذا جاءت به لستة أشهر من تاريخ الزواج =

. . . .

= فأكثر فانه يكون للثاني ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فيحتمل أنها علقت من الثاني ، وأن أكثر مدة الحمل سنتان ، وقد مضى في هذه الحالة أكثر منها من تاريخ طلاقها من الأول ، فلا يمكن نسبة الولد اليه ، ويكون النكاح صحيحا في هذه الحالة ، لأنه يتبين أن عدتها قد انقضت بحملها من الثاني فاذا ولدته لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول ، ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ، كما اذا تزوجت بعد سنة وثمانية أشهر من تاريخ طلاقها ، ثم ولدت لأربعة أشهر من تاريخ زواجها ، فتكون قد ولدت لسنتين وشهرين من تاريخ طلاقها ولأربعة أشهر من تاريخ زواجها ، فان الولد لا ينسب لا للاول ولا للثاني ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج الثاني يعلم بأنها في العدة أولا ، لأنه متى أمكن نسبة الولد الى واحد منهما على الوجه الذي ذكرناه فانه ينسب اليه ، سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا ، لأن نسبة الولد الى أحدهما أولى من ضياعه نسبته الى الزنا ، على أنه اذا كان الثاني لا يعلم بأنها في العدة فان نكاحه يكون صحيحا ، وسيأتي ايضاح ذلك في مباحث النسب .

المالكية ـ قالوا : يشرط لانقضاء العدة بالحمل أربعة شروط : الشرط الأول : أن يلحق الولد بالزوج ، بأن يثبت نسبه منه ولو نفاه بسبب اللعان الاتي بيانه ، متى ثبتت خلوته بها ، لأنه وان نفاه في الظاهر ، ولكن يحتمل أنه منه في الواقع ، فتنقضي عدتها بوضعه ، فاذا لم يلحق نسب الولد بالزوج المتوفي ، فان العدة لا تنقضي بالوضع ، مثلا اذا تزوج امرأة وهي حائض ، ثم طهرت من الحيض ولم يقربها ، ثم حملت سفاحا وظهر حملها ومات زوجها عنها ، فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل ، بل لا بد من مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهي عدة الوفاة فان وضعت بعد ثلاثة أشهر من وفاته مثلا فان عدتها لا تنقضي ، بل لا بد من أن تنتظر شهرا وعشرة أيام بعد الوضع حتى تكمل أربعة أشهر وعشرا ، واذا انقضت أربعة أشهر وعشرا قبل أن تضع فلا تنقضي عدتها الا بالوضع .هذا في المتوفى عنها زوجها ، أما المطلقة فانها اذا حملت من زنا وهي تحته فإن عدتها لا تنقضي الا بثلاثة أطهار تحسب لها بعد وضع الحمل ، بحيث تحيض بعد الوضع ثلاث حيض وتطهر منها ، ولا تنقضي عدتها الا اذا رأت دم الرابعة .

الشرط الثاني : أن تثبت خلوته بها زمنا يمكنه أن يطأها فيه ، وليس معه نساء متصفات بالعدالة والعفة ، ولو واحدة ، فاذا خلا بها لحظة صغيرة ، أو كان معهما واحدة متصفة بالعدالة والعفة فلا تعتبر الخلوة ، أما اذا كان معها نساء متهتكات معروفات بالسقوط فانهن لا يمنعن صحة الخلوة فاذا لم تثبت الخلوة وظهر بها حمل فانها تعتد بوضعه ما لم ينفه الزوج بلعان ، فان نفاه فان وضعه لا يكون عدة لها ، ولكن يكون استبراء ولا نفقة لها عليه ولا يتوارثان . أما اذا ثبتت الخلوة ونفاه بلعان فانها تعتد بوضعه . لأن نفيه اياه في الظاهر لا يرفع احتمال أن يكون منه في الواقع .

الشرط الثالث : أن ينفصل الولد كله منها بعد الطلاق فلو نزل بعضه فان عدتها لا تنقضي وفي انقضاء العدة بنزول ثلثيه الخلاف المتقدم في عدة المتوفي عنها زوج وهي حامل . الشرط الرابع : أن يكون حملا ولو قطعة لحم . وقد عرفت أنه يعرف بصب الماء الحار عليه =

. . . .

= فان لم يذب كان حملا .

ثم ان المالكية قالوا : إن اقل مدة الحمل ستة أشهر ، وأكثرها خمس سنين ، وهذا هو المشهور الذي درج عليه القضاء عندهم ، فاذا اطلق امرأته واعتدت بالحيض أو بالأشهر في حال ما اذا مات عنها زوجها ، وانقضت عدتها بثلاث حيض في الحالة الأولى ، أو بأربعة أشهر وعشرة في الحالة الثانية ثم جاءت بولد لأقل من خمس سنين تحسب من زمن انقطاع وطئه عنها ، فإن الولد يلحق نسبه بالزوج إن كان ميتا بلا كلام ، ويلحق بالمطلق إن كان حيا ما لم ينفه بلعان ، بأن يدعي أنه ابن زنا ويلاعن بالكيفية الواردة في القرآن ، كما يأتي في مباحث اللعان .

هذا اذا لم تتزوج حتى انقضت عدتها بالأشهر اذا كانت متوفى عنها زوجها أو بالحيض ان كانت مطلقة ، وليس الحيض دليلا على انقضاء العدة عند ظهور الحمل ، لأن الحامل قد تحيض عند المالكية ، أما اذا تزوجت غيره قبل الحيض ، أو بعد الحيض ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من الزواج الثاني ، فان الولد ينسب الى الزوج الأول ، ويفسد نكاح الزوج الثاني ، لأنه يتبين في هذه الحالة أنه نكحها وهي في العدة ، وتنقضي عدتها من الاثنين بوضع الحمل ، أما اذا ولدته لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني يلحق بالثاني ، ولو ولدته قبل انقضاء أقصى مدة الحمل من انقطاع وطء الثاني ، وهي الخمس سنين ، ولا يفسخ النكاح . واذا ارتابت المرأة في وجود الحمل بعد انقضاء عدتها ، فانه لا يحل لها أن تتزوج حتى تزول الريبة ، ولو مكثت أقصى مدة الحمل ، وهي خمس سنين ، فان تزوجت وهي مرتابة ، فان تزوجت قبل مضي الخمس سنين بأربعة أشهر ، وولدت لخمسة أشهر من وطء الثاني ، فإن الولد لا ينسب لواحد منهما ، أما الأول فلأنها ولدته بعد الخمس سنين بشهر ، وأما الثاني فلأنها ولدته لأقل مدة الحمل ، وهي ستة أشهر ، وحدت المرأة لأنها تكون زانية ، وقد استشكل بعض العلماء هذا فقال : إن الخمس سنين ليست محددة بكتاب الله ، خصوصا أن بعضهم قال : ان مدة الحمل قد تكون سبع سنين ، وعلى هذا فينسب الولد ، للأول ، ولا تحد المرأة .

الشافعية ـ قالوا : يشترط لانقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط : الشرط الأول : أن يكون الحمل منسوبا الى رجل له حق في العدة ، ولو احتمالا ، فدخل بذلك الوطء بالعقد الصحيح والفاسد والوطء بشبهة الحمل الحاصل بسبب واحد من هذه الأشياء ينسب الى الواطىء فيوجب العدة ، أما وطء الزنا فانه لا عدة فيه ، ويحل التزوج بالحامل من الزنا ووطؤها وهي حامل على الأصح ، فلو جهل حالها هل هو من الزنا ، أو من وطء الشبهة عوملت بوطء الشبهة بالنسبة للحد ، فلا تحد ، وعوملت بوطء الزنا بالنسبة للعدة عليها ، وقوله : ولو احتمالا لادخال وضع الحمل المنفي بلعان ، فانه وان كان الولد لا ينسب الى الواطىء لأنه رغم أنه تولد من الزنا ، ولكن يحتمل أنه كاذب في الباطن فتنقضي العدة بوضعه ، ولذا لو استلحقه بعد نفيه ، يلحقه وينسب اليه ، فان حملت بزنا أو بوطء وهي تحت زوجها ، ثم مات عنها فانها تعتد عدة وفاة فلا تنقضي عدتها الا بمضي أربعة أشهر =

. . . .

= وعشرة أيام ، مثلا اذا كانت متزوجة صبيا لا يولد لمثله ، بأن كان دون تسع سنين ، أو متزوجة برجل ممسوح ، أي مقطوع الذكر والأنثيين ، ثم مات فوجدت حاملا ، فان عدتها لا تنقضي الا بمضي أربعة أشهر وعشرة ، بحيث لو وضعت قبلها فان عدتها لا تنقضي ، وذلك لأن الولد في هذه الحالة لا يمكن نسبته الى الزوج لا حقيقة ولا احتمالاً . وهذا بخلاف ما اذا كان مقطوع الأنثيين دون الذكر ، أو العكس ، فانه في الحالة الأولى يحتمل أن ينزل ماء تحمل منه ، وفي الحالة الثانية يحتمل أن يساحقها فينزل المني بواسطة الأنثيين . وعلى كل حال فلا تنقضي عدتها الا بوضع الحمل ، لأن الولد ينسب الى الميت .

أما اذا طلقها فوطئها شخص آخر ، وهي في عدته بعقد فاسد . أو وطئها بشبهة فحملت منه فانها في هذه الحالة تعتد عدتين : عدة وطء الشبهة وعدة الطلاق . وتبدأ بالعدة الأولى ، فاذا وضعت الحمل انقضت عدة الوطء الفاسد ، ثم تعتد بعد انقضاء النفاس عدة كاملة بثلاثة أطهار ، فاذا لم تحمل بالوطء الفاسد فانها تبدأ بعد الطلاق ، فتقضي ثلاثة قروء كاملة من وقت طلاقها بحيث لو كانت طاهرة بعد انقضاء نطقه بالطلاق ، ثم حاضت يحسب لها ذلك طهراً كاملاً . وبعد أن تنتهي من عدة الطلاق تعتد عدة أخرى للوطء الفاسد بثلاثة قروء أخرى .

وبهذا تعلم أن عدة الوطء الفاسد تقدم في حالة ما اذا حملت به ، أما اذا لم تحمل فان عدة الطلاق تقدم حتى ولو كان الوطء الفاسد قبل الطلاق ، مثلاً اذا وطئها شخص بشبهة ، وهي في عصمته ، ولم تحمل من وطئه ،ثم طلقها زوجها فانها تعتد لطلاقه أولا .

هذا اذا وطئها شخص غير زوجها ، أو طلقها زوجها طلاقاً رجعياً وطئها قبل أن يراجعها فقد تقدم حكم ذلك في مبحث الرجعة ، وهو أن كانت من ذوات الحيض تبتدئ عدتها من بعد الفراغ من الوطء . وما مضى من العدة يسقط ، أما ما بقى فانه يدخل في العدة الجديدة لا فرق في ذلك بين أن تحمل من هذا الوطء أو لا ، مثلاً اذا طلقها وهي غير حامل ، ثم وطئها بعد مضي قرء من عدتها ، فأحبلها بذلك الوطء ، فان عدتها تنقضي بوضع الحمل ويدخل فيها ما بقي لها من قرأين فلا تطالب بهما بعد انقضاء الوضع ، وكذا اذا طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع فان عدتها تنقضي بوضع الحمل ، ولا تطالب بعدة الاقراء بعد الوضع لأن الغرض من العدة معرفة براءة الرحم وهو مشغول ، فلا حاجة لعدة أخرى ، بل تدخل في عدة الحمل ، لأنه هو صاحب العدة ، واذا كانت من ذوات الأشهر ، فكذلك تبدأ عدتها من وقت الوطء ، ويدخل فيها ما بقى من الأشهر وقولهم : اذا طلقها طلاقاً رجعياً إحترز به عما اذا طلقها طلاقاً بائناً ، ثم وطئها وهو عالم بالتحريم ، فان ذلك يكون زنا لا عدة له عندهم .

وحاصل ذلك أنه اذا طلقها طلاقاً رجعياً ، ثم وطئها قبل الرجعة كان ذلك الوطء وطء شبهة تعتد له ، لأن بعض الأئمة يقول بجوازه ، فلا فرق فيه بين أن يكون عالماً بالتحريم أو جاهلاً أما اذا طلقها طلاقاً بائناً . ثم وطئها ، فإن كان عالماً بالتحريم فان وطأه يكون زنا ، والا بأن كان قريب عهد بالإسلام ويجهل ، أو يعلم التحريم ، ولكنه ظنها امرأته الأخرى ، =

. . . .

= فانه يكون وطء شبهة يجب فيه العدة .

هذا ، وليس له أن يطأ حاملاً بوطء الشبهة ، حتى ولو راجعها قبل وضع الحمل .

الشرط الثاني : أن ينفصل منها الولد ، فلو مات في بطنها ومكث سنين كثيرة ولم تلده ، فان عدتها لا تنقضي ، ولو كانت حاملاً بائنين ، فان عدتها لا تنقضي الا بانفصال الولد الثاني .

الشرط الثالث : أن يكون الولد مخلقاً ، بأن أخبر القوابل أنه حمل لظهور يد أو أصبع ، أو ظفر بخلاف ما اذا وجد شك في أنه لحم إنسان ، فانها لا تنقضي به العدة ، وكذا اذا أسقطت علقة غير مخلقة ، فانها لا تنقضي بها العدة .

وأعلم أن أقل مدة الحمل عند الشافعية ستة أشهر كغيرهم ، وأكثرها أربع سنين فاذا فارق امرأته بطلاق بائن ، أو رجعي ، أو فسخ فجاءت بولد بعد أربع سنين ، وتحسب من وقت ابتداء فراقها ناقصة لحظة الوطء التي احبلها بها قبل طلاقها لأن المعقول أن مدة الحمل تحسب من علوق الولد لا من وقت طلاق المرأة ، وأكثرها أربع سنين ، فاذا حسبت من تاريخ فراق المرأة بطلاق ونحوه كانت أكثر من أربع سنين ، فلا بد اذا من أن يقال أربع سنين من وقت علوق الولد أو يقال : أربع سنين من وقت الفراق ناقصة لحظة الوطء التي حملت فيها قبل الفراق ، وعلى كل حال فاذا جاءت المرأة بولد بعد أربع سنين كان الولد إبناً للمطلق ،الا اذا تزوجت بغيره وكان الزوج الثاني قادراً على الوطء ، أما اذا تزوجت ممن لا يمكنه الوطء لصغر . أو غيره وجاءت بولد فانه ينسب للمطلق أيضاً ، لأن الزوج الثاني كعدمه ، فاذا تزوجت المطلقة وهي في العدة ، وكان الزوج الثاني يجهل كونها في العدة فولدت له لأكثرمن أربع سنين من طلاق الزوج الأول كان الولد للزوج الثاني بشرط أن تلده لستة أشهر فأكثرمن تاريخ وطئها ، مثلاً اذا طلقت وهي من ذوات الحيض ومضت عليها ثلاث سنين وأربعة أشهر ولم تحض ، ثم تزوجت بآخر ووطئها ثم ولدت بعد ثمانية أشهر .فان الولديكون للثاني ، لأن أنصى مدة الحمل ، وهي أربع سنين فقد انقضت وجاءت به لأكثر من ستة أشهر ، ولو كان طلاق الأول رجعياً ، على المعتمد ، أما اذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت وطء الثاني . أو لأقل من أربع سنين من وقت طلاق الأول ، فان الولد يلحق بالأول ، ثم ان المرأة تنقضي عدتها بوضع الحمل بالنسبة للزوج الأول ،وتعتد ثانية للوطء الثاني المبني على نكاح الشبهة .

هذا ، واذا أمكن نسبته لهما معاً بأن جاءت به لستة أشهر فأكثرمن وطء الثاني ،ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول ، فان الولد في هذه الحالة يعرض على القائف ، أي الذي يعرف الشبه ، فيقول : وجه هذا الولد كوجه فلان ، أو يده ، أو رجله ، أو أصابعه ، أو نحو ذلك ، وما يحكم به القائف يعمل به ، فاذا لم يوجد قائف ، أو اختلفت القافة في أمره ، فان الولد يترك للبلوغ ، وبعد البلوغ يختار أيهما شاء ، وينسب اليه .

وقولهم : ولوكان الزوج الثاني يجهل كونها في العدة خرج به ما اذا كان يعلم أنها في =

. . . .

= العدة ، فانه يكون زانياً لا يترتب على وطئه نسب ولا عدة ، كما تقدم .

الحنابلة ـ قالوا : يشترط في انقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يلحق الولد الزوج ، فان لم يلحقه ، كما اذا كان الزوج صغيراً دون عشرسنين أو كان ممسوحاً ، وهو مقطوع الذكر والأنثيين أو مقطوع الأنثيين فقط ، لأنه لا يلد ، ثم توفي وتبين أن امرأته حامل فإن عدتها لا تنقضي بوضع الحمل لظهور أن الولد ليس ابنه فلا يلحق نسبه به ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها ، ثم مات عقب العقد بدون أن يمضي وقت يتمكن فيه من وطئها ، أو دخل بها ثم مات عنها ، وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت العقد ، فانها في كل هذه الأحوال لا تنقضي عدتها بالوضع ، بل لا بد من مضي أربعة أشهر وعشراً . اذا كانت حرة ، ونصفها اذا كانت أمة ، وتبدأ عدتها بعد وضع الحمل ، فعليها عدتان : عدة الوطء الفاسد ، وتنقضي بوضع الحمل ، وعدة الزوج المتوفى ، وتنقضي بأربعة أشهر وعشرة أيام ، تبدأ فيها عقب الوضع ، واذا عقد عليها عقداً فاسداً ، كما تزوجها بغير ولي أو شهود ، ثم وطئها فحملت ، وتوفي عنها ، فان عدتها تنقضي بوضع الحمل ، واذا لم تحمل فانها تعتدبأربعة أشهر وعشرة أيام ، كالمتوفى عنها زوجها بالعقد الصحيح ، وهذا بخلاف ما اذا عقد عليها عقداً مجمعاً على بطلانه ، كمااذا عقد على امرأة وهي في عدة غيره ووطئها ، فانه اذا توفي عنها وهي غير حامل ، فان عدتها تنقضي بثلاث حيض ، لأن هذا العقد كالعدم ، فالغرض من العدة ثبوت براءة الرحم بالحيض كما اذا زنى شخص بامرأة ، فانها يجب عليها أن تعتد بثلاث حيض ، ولا تجب العدة بالخلوة في العقد الباطل المجمع على بطلانه ، وانما تجب بالخلوة في العقد الفاسد .

والحاصل أن العدة تجب بالوطء ، سواء كان بعقد صحيح أو فاسد . أو زنا ، وسواء كانت المرأة مكرهة . أو مطاوعة ، ولكن اذا توفي الزوج ولم تكن حاملاً ، فانها تعتد بأربعة أشهر وعشراً في العقد الصحيح ، سواء كانت صغيرة . أو كبيرة . مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فأن كانت حاملاً ، وكان زوجها كبيراً يولد لمثله ، فان عدتها تنقضي بوضع الحمل ، وان كان صغيراً لا يولد لمثله ، أو ثبت أن الحمل ليس من زوجها المتوفي ، فان عدتها لا تنقضي بوضع الحمل ،بل لا بد من أربعة أشهر وعشراً تحسب لها عقب الولادة ، ومثل العقد الصحيح العقد الفاسد ، وهو الذي لم يصح عند الحنابلة ، ولكن قال به غيرهم من الأئمة ، كالعقد بغير ولي ، أو شهود ، أما العقد الباطل المجمع على بطلانه ، فانه ان وطئها ولم يحبلها ، ومات عنها ، فان عدتها تنقضي بثلاث حيض ، ومثل ذلك ما اذا زنى بها ، وقد عرفت حكم ما اذا أحبلها ، أما اذا طلقها وهو حي فسيأتي حكمه بعد ، ولكن بفارق حكمه حكم المتوفى عنها زوجها فيما اذا طلقها وهو صغير لا يولد لمثله ، فانها لا عدة عليها أصلاً .

الشرط الثاني : أن تضع كل الحمل ، فاذا وضعت بعضه كثيراً كان أو قليلاً ، فان عدتها لا تنقضي واذا كانت حاملاً باثنين فان عدتها لا تنقضي الا بوضع الثاني كله ، ويصح العقد عليها بمجرد الوضع ، ولكن يحرم وطؤها حتى تطهر من النفاس ، ولو انقطع الدم . وان وضعت ولداً . وشكت في وجود آخر ، فان عدتها لا تنقضي حتى يزول الشك . =

. . . .

= الشرط الثالث : أن يكون الولد مخلقاً .فان أسقطت مضغة فان العدة لا تنقضي بها الا اذا أخبر النساء الخبيرات بأن هذه المضغة إنسان فان العدة تنقضي به . بخلاف ما اذا قالت الخبيرات : أنه مبد حلقي آدمي . فانه لا تنقضي به العدة ، بل لا بد أن تشهد بأن به صورة إنسان خفية . ومن باب أولى ما اذا وضعت علقة . أو دما . فانه لا تنقضي به العدة .

ثم أعلم أن أقل مدة الحمل عند الحنابلة ستة أشهر . كغيرهم . أما أكثرها فهي أربع سنين . وفاقا للشافعية ، وخلافاً للحنفية القائلين : إنها سنتان . والمالكية القائلين : أنها خمس سنين .

فإذا تزوجت المطلقة . أو المتوفى عنها زوجها وهي في العدة فان النكاح يقع باطلاً على كل حال ولا تنقطع عدتها حتى يطأ الزوج الثاني . سواء علم بالتحريم : أو لم يعلم . فاذا فارقها الثاني بنت على عدتها من الأول . مثلاً اذا طلقها فحاضت حيضة وتزوجت بغيره زواجاً باطلاً كانت عدتها الأولى ما لم يطأها الثاني ، فاذا وطئها انقضت العدة من الأول ، فاذا فارقها الثاني بنت على عدة الأول ، واستأنفت العدة من الثاني ، فلا تتداخل العدتان ، فعليها لزوجها الأول عدة قضت منها حيضة ، وبقى عليها حيضتان ، وعليها من الوطء الحرام عدة أيضاً تقتضيها بعد عدة الزوج الأول ولا فرق في عدة الأول بين أن تكون حيضاً . أو شهراً ، فاذا جاءت بولد ، فان كان لأقل من ستة أشهر من تاريخ وطء الثاني فانه يكون للأول ، بشرط أن لا يكون سقطاً ، بل يعيش كالأولاد ، كما تقدم ، وبه تنقضي عدة الزوج الأول ،ويكون عليها عدة للوطء الثاني بثلاثة قروء ، أما اذا ولدته لستة أشهر فأكثر ، فانه ينسب للثاني وبه تنقضي عدة الوطء الثاني ، وتبقى عليها عدة كاملة للزوج الأول ، فتعتد له بثلاثة قروء بعد ولادتها أيضاً .

هذا إذا أمكن نسبته إلى الثاني فقط ، بأن جاءت به لستة أشهر فأكثر من تاريخ وطئه ، ولأربع سنين فأكثر من تاريخ طلاقها من زوجها الأول ، كأن كانت تحيض كل ثلاث سنين ونصف مرة . أو تأخر حيضها بسبب من الأسباب ، ثم حاضت بعد هذه المدة ، وتزوجت بآخر قبل أن تحيض الحيضتين الباقيتين ، فوطئها وولدت لستة أشهر فأكثر من تاريخ وطئه ، فان الولد في هذه الحالة ينسب للثاني بلا كلام ، لأنها ولدته بعد انقضاء أكثر مدة الحمل من تاريخ الفراق ، وأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء ، فلا شبهة في كون الولد للثاني ، أما اذا أمكن نسبة الولد لهما معاً بأن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني ، ولأقل من أربع سنين من تاريخ طلاقها من الأول ، فان الولد يبحث بمعرفة القافة ، بأن ينظر القائف في الواطئين وفي الولد ، فاذا ألحقوه بواحد منهما كان ابنه وانقضت به عدتها ، وبقيت عليها عدة الأخر ثلاثة قروء ، والمراد بالقافة من لهم خبرة بشبه الولد بأبيه .

هذا ما قاله الفقهاء ، ولعله يقوم مقامه في زماننا تحليل الدم ، فاذا أمكن معرفة كون دم الطفل من دم والده يكون حسناً ، واذا لم يمكن معرفة شبهه بواحد منهما ، أو اختلف القافة في أمره ، فان عليها أن تعتد بثلاث حيض بعد وضعه على أي حال ، سواء كانت العدة للأول . أو للثاني . أو يتزوجها بعد انقضاء الثلاث حيض بعقد صحيح . =

دليل عدة الحامل، وحكمة مشروعيتها

اتفق الأئمة الأربعة على أن وضع الحمل تنقضى به عدة المتوفى عنها(١) زوجها، ولو بعد وفاته بلحظة ، بحيث يحل لها بعد نزول ما في بطنها جميعه وانفصاله منها أن تتزوج ، ولو قبل دفن زوجها المتوفي ، ودليلهم على هذا قوله تعالى(٢) : ﴿وأولاتِ الأحْمَالِ أجَلَهُنَّ أنْ يضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ اذ هو عام يشمل المتوفى

= وأعلم أنه إذا تزوج معتدة ، وهما عالمان بالعدة وعالمان بتحريم النكاح فيها . ووطئها كانا زانيين عليهما حد الزنا ، ولا مهر لهما لأنها زانية مطاوعة . ولا نظر لشبهة العقد لأنه باطل مجمع على بطلانه إلا إذا كانت معتدة من الزنا . فإنها تعتد عند الحنابلة بثلاثة قروء وان كانت من ذوات الحيض . وبثلاثة أشهر أن كانت آيسة ، كما تقدم ، فاذا زنى رجل بامرأة واعتدت من الزنا ، وتزوجها آخر ، وهي في العدة ، ووطئها لم يكونا زانيين ، بل يكون وطء شبهة ، لأن نكاحهما في هذه الحالة قال بجوازه الحنفية ، والشافعية ، الا أن الشافعية يقولون بجواز وطئها ولو حاملاً أما اذا جهلا انقضاء العدة ، فان النسب يثبت وينتفي الحد ويجب المهر ، وان علم هو دونها فعليه الحد وعليه المهر دونها بالعكس اذا علمت هي دونه ، فان عليها الحد . ولا مهر لها .

أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الحمل الذي يكون وضعه هو منتهى عدة الحامل أعم مما كان سقطاً تاماً او غير تام حتى لو كان مضغة او علقة واذا كانت حاملاً بإثنين لم تخرج من العدة الا بوضع الإثنين [٥٩] .

وإنما تنقضي العدة بالوضع اذا كان الحمل ملحقاً بمن له العدة فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدته فلو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق او بعده لم تخرج منها به بل يكون انقضائها بالاقراء والشهور كغير الحامل ووضع الحمل لا أثر له أصلاً نعم اذا حملت من وطىء الشبهة قبل الطلاق او بعده بحيث يلحق الولد بالواطىء لا بالزوج فوضعه سبب لإنقضاء العدة بالنسبة اليه لا الزوج المطلق [٦٠] .

(١) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا من أن عدة المتوفي عنها زوجها ابعد الاجلين من وضع الحمل وانتهاء العدة التي هي أربعة أشهر وعشراً .

(٢) **أهل البيت (ع)** : ماذا يقول الائمة الاربعة ومن تبعهم في الآية الثانية التي تقول ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأنْفُسِهِنَّ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وَعَشْراً﴾؟ [٦١] . وما يدعى من النسخ غير ثابت والدليل أن العدة هي أبعد الأجلين بالنسبة للحامل المتوفى عنها زوجها هو عملية الجمع بين اللآتيتين .

والدليل على ذلك هو عملية الجمع بين اية ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأنْفُسِهِنَّ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ وآية ﴿أجَلَهُنَّ أنْ يضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فالآية الاولى جعلت العدة أربعة أشهر وعشراً وهي تشمل

(٥٩) منهاج الصالحين ٢/ ٣٢٨

(٦٠) تحرير الوسيلة ٢/ ٣٠٤

(٦١) سورة البقرة آية ٢٣٤

عنها زوجها، وغيرها، وهذا هو رأي ابن مسعود، ومن تبعه من الأئمة الأربعة وخالف علي، وابن عباس، ومن تبعهما، فقالوا: ان المتوفى عنها زوجها وهي حامل اذا وضعت حملها قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام، فان عدتها لا تنقضي بوضع الحمل بل لا بد من انتظار مضي المدة بتمامها، أما اذا انقضت مدة أربعة أشهر وعشرة أيام قبل الوضع فان عدتها لا تنقضي إلا بوضع الحمل، لأنه حمل الزوج المتوفي فتجب صيانته، ودليلهم على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ فانها عامة تشمل الحامل والحائل، وقد يقال في وجهة نظر علي، وابن عباس رضي الله عنهما: ان عدة المتوفى عنها زوجها لوحظ فيها أمران: براءة الرحم، وحرمة الزوج المتوفى، ورعاية خاطر أهله الأحياء، فحظر الله على المرأة المتوفى عنها زوجها أن تبادر بمفاجأة أهله المكلومين بالتزوج بغير المتوفى، حرصاً على نفوسهم من التألم بآلام الغيرة، فقدر لها أقل مدة يسهل فيها على نفوس أهل الميت أن تتزوج امرأته بغيره، ويرشد لذلك ما كان عليه أهل الجاهلية بازاء ذلك فانهم كانوا يحبسون المرأة التي مات زوجها فيحرمونها من الزينة ومن التزوج ومن كل شؤون الحياة طول حياتها فانزلهم الله عن عاداتهم هذه تدريجاً، كما هو الشأن في أحكام الشريعة الاسلامية، ففرض على المرأة أن تنتظر سنة بعد وفاة زوجها، فلما استقر ذلك الحكم في أنفسهم أنزل العدة الى أربعة أشهر وعشراً وهي أقل مدة ممكنة، وجعلها حكماً مستمراً، وانما قدرت بهذا العدد بخصوصه، لأنك قد عرفت أن الغرض من مشروعية العدة برأة الرحم من جهة، وحقوق الزوجية من جهة أخرى، ولما كان الولد في أول حلقة يمكث في الرحم أربعين يوماً نطفة، وأربعين يوماً علقة، وأربعين يوماً مضغة، ثم ينفخ فيه

= الحامل وغير الحامل اذا توفي عنها زوجها والآية الثانية جعلت عدة الحامل وضع الحمل وهي تشمل المطلقة ومن مات زوجها فيحصل التنافي بين ظاهر الايتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الاربعة والعشرة فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة لأنها وضعت الحمل وبموجب الآية الاولى لا تنتهي العدة لأن الاربعة والعشرة لم تنقض بعد [٦٢].

مضافاً على ذلك ما ذكره صاحب الجواهر حيث قال بلا خلاف أجده فيه عندنا بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص المستفيضة او المتواترة.

ثم إن عدة الحامل من الوفاة أبعد الاجلين من الوضع وأربعة أشهر وعشراً وفيه ستة أحاديث وإشارة الى ما مرّ وفيه وجوب الحداد عليها أربعة أشهر وعشراً الا على المطلقة.

---

(٦٢) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ من ص ٣٨ ـ ٣٩

الروح التي بها الحياة ، والحس ، والحركة ، فقد قدر لبراءة الرحم هذه الأشهر الأربعة مضافاً اليها عشرة أيام تظهر فيها حركته ، فتتحقق المرأة من شغل الرحم وعدمه بعد هذه المدة ، وتؤدي حقوق الزوج وأهله ، ولا يقال : ان هذا التعليل إنما يصح إذا كانت المرأة من ذوات الحيض المستعدات للحمل أما إذا كانت صغيرة لا تحيض ، أو آيسة ، أو كانت غير مدخول بها ، فان هذا التعليل لا ينطبق عليها ، لأنا نقول : ان هذه المدة وان كانت لذوات الحيض ، ولكن جعلت مقياساً عاماً للجميع ، طرداً للباب على وتيرة واحدة .

ولا يخفى حسن التعليل ونفاسته ، ومنه يتضح أن الظاهر المعقول يؤيد رأي علي ، وابن عباس رضى الله عنهما ، فان المرأة اذا وضعت حملها في الأسبوع الأول مثلاً من وفاة زوجها وتزوجت بغيره لم يكن لضرب مدة الأربعة أشهر وعشرا للمتوفى عنها زوجها فائدة مع أن فائدته ظاهرة ، وهي احترام علاقة الزوجية وتعظيمها بين الناس ، والحرص على قلوب أهل الزوج المتوفى من التصدع ، ولا يقال : انه قد توجد ظروف قاسية توجب الرحمة بالزوجة والشفقة عليها ، وتجعل زواجها سريعاً أمراً ضرورياً لحياتها ، خصوصاً اذا وجدت الزوج الكفء الذي لا يصبر ، وقد يضيع منها ، ولكنا نقول : ان هذا الكلام يأتى في غير الحامل أيضاً اذ ربما تكون في حالة تحتاج معها للزواج .

ومع ذلك فانه لا يحل لها أن تتزوج الا بعد انقضاء أربعة شهور وعشرة أيام مهما وجد الكفء أو ذهب ، ومهما توقفت حياته عليه ، ولكن الأئمة الأربعة لم ينظروا الى هذه العلل فلذا قالوا : ان العدة أمر تعبدى ليست له حكمة ظاهرة ولكني أعتقد أن قضايا الشريعة السمحة قسمان : قسم يتعلق بالعبادات ، وهذه يصح أن يقال فيها : أنها أمور تعبدية ، لأنها جميعها أمارات للخضوع والخشوع ، والسلطان له أن يضع منها ما يريد بدون أن يقال له : لم فعلت هذه الرسوم دون تلك ، وقسم يتعلق بمعاملات الناس بعضهم بعضاً من بيع وشراء وأحوال شخصية ، وهذه لا بد لها من حكمة معقولة تناسب أحوال الناس ومصالحهم على أن العبادات في الشريعة الاسلامية قد اشتملت على كثير من الحكم الظاهرة أو الأسرار البديعة ، كما هو ظاهر لمن يتتبع أسرار الطهارة ، والصلاة ، والصيام ، والحج ، والزكاة ، فان منافعها المادية والأدبية ظاهرة في المجتمع الانساني ظهور الشمس في رائعة النهار .

هذا ما يتعلق بحكمة التشريع ، أما ما يتعلق بفهم ذلك من الآيتين الكريمتين ، فحاصله أن آية ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ عامة من وجه فرض انتظار

مدة أربعة شهور وعشرا عن المتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، وخاصة من وجه ، وهو كون الكلام في خصوص المتوفى عنها زوجها ، لأنه قال : ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ ، أما الآية الثانية ، وهي قوله تعالى :﴿وأُولاتِ الأَحْمَالِ أَجَلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فكذلك عامة من وجه ، وهو أن وضع الحمل تنتهي به عدة المرأة مطلقاً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها ، وخاصة من وجه ، وهو كون الكلام في عدة الحامل بخصوصها ، لا في عدة المتوفى عنها ذوجها ، فكان الاجتهاد في مثل هذا لازما لا بد منه لدفع ما ظاهره التضارب بين الآيتين ، فيمكن أن يقال في بيان اجتهاد علي وابن عباس أنهما قد فهما الآية الأولى على ما هي عليه من كونها خاصة بالمتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حاملاً أوحائلاً ، وجعلا انقضاء مدة أربعة أشهر لازماً للحامل وغيرها ، وفهما الآية الثانية على حالها أيضاً ، فوافقا على أن وضع الحمل تنقضى به عدة المفارقة حال الحياة وبعد الموت ، الا أنهما قيداه في المفارقة بعد الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام ، فاذا وضعت قبلها تنتظرها ، فخصا الآية الثانية في المتوفى عنها زوجها بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام المنصوص عنها في الآية الأولى ، عملاً بحكمة التشريع التي ذكرناها . أما ابن مسعود ومن تبعه من الأئمة الأربعة فانهم قالوا : ان الآية الثانية نسخت الآية الأولى بالنسبة للحامل ، فمتى وضعت الحمل فانها لا تنتظر لحظةواحدة ، بل تحل للأزواج ولو لم يدفن زوجها ، وعلى هذا تكون مدة الأربعة أشهر وعشرا ، كان حكماً مؤقتاً للحامل المتوفى عنها زوجها ، ثم نسخ .

وقد روى صاحب أعلام الموقعين : أن الصحابة قد اتفقوا بعد ذلك على أن وضع الحمل تنقضى به العدة على أي حال تيسيراً للنساء ، فقال ما نصه : وقد كان بين السلف نزاع في المتوفى عنها زوجها أنها تتربص أبعد الأجلين ، ثم حصل الاتفاق على انقضائها بوضع الحمل . على أنه لم يذكر لدعوى الاتفاق هذا سنداً ،والمفسرون لم يذكروا هذا الاتفاق ، ومع هذا فانني لا أدرى كيف يوفق بين هذا وبين قوله بعد هذا بأسطر قليلة ما نصه : وليس المقصود بالعدة ههنا مجرد استبراء الرحم ، كما ظنه بعض الفقهاء لوجوبها قبل الدخول ولحصول الاستبراء بحيضه واحدة ولاستواء الصغيرة والآيسة وذوات الحيض في مدتها ، فلما كان الأمر كذلك قالت طائفة هي تعبد محض لا يعقل معناها وهذا باطل لوجوه : منها أنه ليس في الشريعة حكم واحد الا وله معنى وحكمه يعقله من عقله ويخفي على من خفي عليه ومنها أن العدة ليست من باب

العبادات ، المحضة ، فانها تجب في حق الصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة والمسلمة والذمية ولا تفتقر الى نية ، ومنها أن رعاية حق الزوج والولد والزوج الثاني ظاهرة فيها .

فالصواب أن يقال : هي حرام لانقضاء آثار النكاح ، ولهذا تجد فيها رعاية لحق الزوج وحرمة له الخ ما قال .

فأنت ترى من عبارته هذه أنه لا يوافق بعض الفقهاء الذين يقولون : ان العدة شرعت لبراءة الرحم في ذوات الحيض ، وما زاد على حيضة واحدة فهو للاحتياط ، أما غير ذوات الحيض فالعدة فيهن أمر تعبدى ، وأنه يرى ما قررناه من أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالحقوق لا بد فيها من مراعاة الحكم الموافقة لمصلحة الناس ، على أن ظاهر عبارته تفيد أن الحكمة لا بد منها حتى في العبادات وقد عرفت أنه ليس بضروري ، لأن العبادات هي أمارات الخضوع ، فلا يسأل السلطان عن حكمتها ، واذا كان كذلك فأين رعاية حق الزوج المتوفى اذا وضعت الحمل بعد موته بيوم ، ثم تزوجت بغيره . وما حكمة مدة أربعة أشهر وعشرة أيام التي ضربها الله للمتوفى عنها زوجها اذا لم يكن ذلك لمراعاة حق الزوج المتوفى وحق أهله؟ ! ولماذا لم يجعل الله عدة المتوفى عنها زوجها كغيرها ، فان كانت حاملاً كانت عدتها وضع الحمل ، واذا كانت من ذوات الحيض كانت عدتها ثلاث حيض أو ثلاثة أطهار وإذا كانت آيسة لم تكن لها عدة ، كما اذا كانت غير مدخول بها ، لأن براءة رحمها محققة؟ لا شك أن هذا واضح ، وأن القائلين بتعليل العدة لا يسعهم الا اتباع علي ، وابن عباس ، أما الأئمة الأربعة الذين قالوا : ان عدة الحامل تنقضي بمجرد انفصال الجنين منها ، ولها أن تتزوج ولو لم يدفن زوجها المتوفي ، فانهم قالوا : ان قوله تعالى :﴿وأُولَاتِ الأَحْمَالِ أَجَلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نسخ عموم قوله تعالى[١] : ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ ، وأن العدة اما لبراءة الرحم . وأما أمر تعبدي تعبدنا الله به من غير حكمة ، فلا يرد عليهم ما ورد على صاحب اعلام الموقعين .

(١) **أهل البيت (ع)** : النسخ غير وارد في المقام والدليل على ذلك أن علي بن أبي طالب (ع) أخا الرسول (ص) وصنوه وباب علمه العالم بالقرآن وناسخه ومنسوخه وكل شؤونه =

انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وهي حائل

قد عرفت مما تقدم أن عدة المتوفى عنها زوجها وهي حامل تنقضى بوضع الحمل[١]، ولو بعد وفاته بلحظة باتفاق المذاهب، وعرفت شروط انقضاء العدة بوضع الحمل، وعرفت رأي المخالفين في بعض الصور، ودليل كل، والآن نذكر لك في عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي حائل ، أي غير حامل، وهي أربعة أشهر وعشرا للحرة، ونصفها، وهي شهران وخمسة أيام للأمة[٢]، لا فرق في ذلك بين أن تكون الزوجة صغيرة أو كبيرة، مدخولا بها. أو لا، آيسة من المحيض. أو من ذوات الحيض، ولانقضاء العدة المذكورة شروط مفصلة في المذاهب[٣].

= وابن عباس الذي هو حبر هذه الامة يعملون بالآيتين وكيف يمكن أن يتعقل غياب النسخ عنهما وعن غيرهما من المقربين للرسول (ص) من الصحابة والتابعين.

(١) **أهل البيت (ع)**: ذكرنا أن عدة الحامل التي يتوفى عنها زوجها تنتهي عند أبعد الأجلين من وضع الحمل وانقضاء اربعة أشهر وعشراً.

(٢) **أهل البيت (ع)**: عدة الامة الحائل ذات الولد من الوفاة كعدة الحرة على الأقوى أربعة أشهر وعشرة أيام سواءً كان الإعتداد من وفاة سيدها ام من وفاة زوجها اذا كانت مزوجة وكذلك غير ذات الولد من وفاة سيدها إذا كانت موطوئة له واما عدتها من وفاة زوجها فالظاهر أنها شهران وخمسة أيام اما اذا كانت حاملاً فعدتها ابعد الأجلين من عدة الحائل ومن وضع الحمل[٦٣].

(٣) **الحنفية ـ قالوا**: يشترط لانقضاء العدة بمضي أربعة أشهر وعشراً من وقت وفاة الزوج شروط:

أحدها: أن الوفاة اذا وقعت في غرة الشهر، أي وقت شروق هلاله فلا بد من انقضاء أربعة شهورهلالية وعشرة أيام بلياليها، فلومات بعد الفجر يحسب اليوم الذي مات فيه وتسعة أيام بعده، فيكون عشرة أيام وتسع ليال، فلا بد حينئذ من انقضاء الليلة العاشرة على المعتمد أما اذا توفي في أثناء الشهر فتحسب العدة بالأيام، فلا تنقضي الا بمرور مائة وثلاثين يوماً بلياليها وقيل: اذا توفي في أثناء الشهر يحسب لها ما بقي من الشهر الذي مات فيه بالأيام، أما الشهر الذي يليه فيحسب بالأهلة، وكذا ما بعده، ثم تكمل الأيام الناقصة من الشهر الخامس مضافة الى العشرة أيام، وقد تقدم لذلك ايضاح في =

(٦٣) منهاج الصالحين ٢/ ٣٢٨

. . . .

= مباحث الإيلاء ، ومبحث العنين .

ثانيها : أن يكون الزواج بصحيح العقد ، فاذا عقد عليها عقداً فاسداً ووطئها ثم مات عنها ، تعتد بثلاثة حيض أن كانت من ذوات الحيض وإن كانت آيسة . أو حاملاً فان عدتها تنقضي ثلاثة أشهر . أو وضع الحمل ، فعدة الموطوءة بعقد فاسد . أو بشبهة أن كانت حرة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر ان كانت آيسة . أو وضع الحمل ، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها فان كانت أمة فعدتها حيضتان . أو شهر ونصف ،أو وضع الحمل .

ثالثها : أن يستمر النكاح صحيحاً الى الموت ، فاذا فسد قبل الموت وجبت عليها عدة النكاح الفاسد ، مثلاً اذا كان المكاتب متزوجاً أمة مملوكة للغير ، ثم اشتراها ومات عنها فان ترك ما لا يفي ما عليه من دين الكتابة وثمنها فان العقد يفسد لأنه يكون كالحر في هذه الحالة ، والحر لا يصح له أن ينكح أمة بعقد الزواج . وفي هذه الحالة تعتد عدة النكاح الفاسد ، وهو حيضتان إن كان قد وطئها ، والا فلا عدة لها أصلاً ، لأن الفاسد لا عدة له ، أما اذا مات ولم يترك ما يفي بدينه ، فان العقد يظل صحيحاً ، لأن الاثنين يكونان مملوكين فتعتد عدة الوفاة ، وهي شهران وخمسة أيام في حق الأمة .

رابعها : أن لا يطلقها طلاقاً بائناً في المرض الذي مات فيه ، ويقال لهذا الطلاق : طلاق الفار وهو أن يطلق زوجته طلاقاً بائناً في المرض الذي يموت فيه بدون رضاها ، ثم يموت قبل انقضاء عدتها وحكم هذا أن المرأة تعتد عدتين : عدة طلاق . وعدة وفاة ، على أن تحسب لها ما يدخل في احداهما ، مثلاً اذا كانت من ذوات الحيض وحاضت بعد طلاقها ، ثم توفي ، فان عدتها تبتدئ من وقت الوفاة بأربعة أشهر وعشراً . بشرط أن تحيض ثلاث حيض من وقت الطلاق ، فتحسب لها الحيضة التي حاضتها قبل وفاته ، ولا بد لها من حيضتين في عدة الوفاة ، فاذا لم تحض في المدة فلا تنقضي عدتها حتى تحيض الحيضتين الباقيتين ، فاذا لم تحض لا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الاياس ، فاذا طلقها ، وهي من ذوات الحيض ، ولم تحض قبل وفاته ثم توفي اعتدت عدة وفاه ، فاذا رأت فيها ثلاث حيض ، فذاك ، والا كان عليها أن تنتظر حتى تحيض ثلاث حيض .

والحاصل أن عدتها تنقضي بأربعة أشهر وعشرة من وقت الوفاة . وثلاث حيض من وقت الطلاق ، فان حاضت بعضها خارج المدة ، وبعضها في المدة حسبت لها ، كما اذا حاضتها كلها في المدة واذا لم تحضها كلها في المدة ولا بعضها ، فانه يلزمها أن تنتظر ثلاث حيض بعدها ، فاذا لم تحض فان عدته لا تنقضي .

هذا ما يختص بالعدة . أماالميرات فان حقها لا يسقط فيه ، فالزوجية باقية حكماً في حق الارث .

وقولنا : طلاقاً بائناً خرج به ما اذا طلقها طلاقاً رجعياً ، فانه ان مات بعد انقضاء عدتها ، فقد انقطعت الزوجية بينهما وسقط حقها في الميراث ، ولا تعتد عدة وفاة ، وان مات وهي في العدة فانها تعتد عدة وفاة بلا كلام ، كما لو كانت زوجته . ولا فرق في هذه الحالة بين =

. . . .

= أن يطلقها في مرض الموت . أوفي حال صحته ، ثم يموت قبل انقضاء عدتها ، لأنها زوجته وترث منه ، وقولنا : بدون رضاها خرج به ما اذا طلقها طلاقاً بائناً برضاها ، فانها تعتد عدة طلاق ، ولا يكون لها حق في الميراث وقولنا : في المرض الذ ي يموت فيه خرج به ما اذا طلقها في حال صحته طلاقاً بائناً ، فانها لا ترث ، ولا تنتقل عدتها الى عدة الوفاه .

واعلم أن عدة الوفاة تنقضي أربعة أشهر وعشرة أيام في غير عدة الفار مطلقاً ، سواء كانت المتوفى عنها من ذوات الحيض . أو لا ، كما ذكرنا ، وسواء حاضت في العدة المذكورة أو لا . كما اذا كانت مرضعة وتأخر حيضها أو حاضت مرة في حياتها . وامتد طهرها اذ لا دخل للحيض في عدة الوفاة ، الا اذا كانت حاملاً فانها لا تنقضي عدتها الا بوضع الحمل كما تقدم .

المالكية ـ قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي غير حامل ـ بانقضاء أربعة أشهر وعشراً ـ شروط :

أحدها : أن يكون العقد صحيحاً مجمعاً على صحته ، أو مختلفاً في صحته عند الأئمة ، كما إذا عليها . وهي محرمة بالنسك ، فان العقد مختلف في صحته ، اذ الحنفية يقولون أنه صحيح ، أما اذا كان فاسداً فسادا مجمعاً عليه . كنكاح الخامسة ، والمحرم ، فان عدتها تكون كعدة المطلقة وهي ثلاثة أطهار إن كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أشهر إن كانت آيسة من المحيض ، فمن عقد على امرأة عقد مجمعاً على فساده ووطئها ثم مات عنها فأن عدتها تكون كعدة المطلقة . وقد تقدم بيان الفاسد المجمع على فساده ، وغيره في صحيفة ١٢٠ اذا لم يدخل بها فانه لا عدة عليها . ثانيها أن يكون مسلماً ، فاذا كان ذمياً تحته ذمية مات عنها ، وأراد مسلم أن يتزوجها فان عدتها تكون ثلاثة أشهر ان كانت آيسة من المحيض ، وثلاثة أطهار إن لم تكن ، وكذا اذا أراد أن يتزوج بها غير مسلم ، وترافعا الينا لنقضي بينهما في ذلك . هذا اذا كانت مدخولاً بها ، والا فلا عدة عليها أصلاً .

ثالثها : أن تتم أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها .

رابعها : أن لا يطلقها طلاقاً بائناً ثم يموت عنها وهي في العدة ، فان حدث ذلك فانها لا تنتقل عدتها الوفاة ، بل تعتد عدة الطلاق وتستمر على عدتها ، وهذا بخلاف المطلقة رجعياً ، فانه اذا مات عنها وهي في العدة فان عدتها تنتقل الى عدة الوفاة ، بحيث يلزمها أن تتربص ٤ شهور وعشراً من وقت وفاته ، ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم ، وان كانت أمة تنتقل عدتها الى الوفاة على النصف من الحرة .

خامسها : يشترط في المدخول بها أن تنقضي مدة أربعة أشهر وعشراً قبل أن يأتيها زمن حيضها ، وأن تقول النساء : أنه لا ريبة في براءة رحمها من الحمل . ومعنى ذلك أنها اذا كانت مرضعة مثلاً وتوفي عنها زوجها ، ومن عادتها أنها لا تحيض في مدة الرضاع وانقضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل حلول موعد حيضها ، فان عدتها تنقضي اذا قالت النساء : أنها لا ريبة حمل بها ، ومثل ذلك ما اذا كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة ، وتوفي في أول =

. . . .

= طهرها ، فانها تمكث أربعة أشهر وعشرة أيام طاهرة قبل أن يأتي زمن حيضها ، وفي هذه الحالة تنقضي عدتها اذا قالت النساء أنه لا ريبة بها ، أما إذا ارتابت في حملها النساء أو ارتابت هي ، فانها يجب عليها أن تنتظر تسعة أشهر ، فان زالت ريبة الحمل فذاك ، والا انتظر حتى تحيض أويمضي عليها أقصى مدة الحمل وهي خمس سنين على الراجح . وقيل : أربع سنين وقيل : غير ذلك ، فان كانت تحيض في أثناء المدة وحاضت فان عدتها تنقضي بالمدة ، وان لم تحض فان تأخرت عادتها فان عدتها لا تنقضي حتى تحيض فاذا حاضت انقضت عدتها ، وان لم تحض تنتظر الحيض الى تسعة أشهر فإن انقضت تسعة أشهر وارتابت في حملها ، أو ارتاب النساء فيه فانها تنتظر حتى تزول الريبة ، أو يمضي أقصى زمن الحمل المذكور .

ولا يخفى أن نظرية المالكية في اعتمادهم على قرار النساء خصوصاً الخبيرات يرفع الإشكال في زماننا بتاتا ، لأن الطبيبات المتعلمات يمكنهن الحكم بوجود الحمل وعدمه جزماً بدون انتظار زائد على أربعة أشهر وعشراً .

والحاصل أن المدخول بها أن توفي عنها زوجها ، فانه ينظر أولاً لعادتها في الحيض ، فان كانت لا تأتيها الحيضة في مدة أربعة أشهر وعشر أيام . بأن كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة وتوفي زوجها ، وهي في أول طهر انقضت عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، بشرط أن لا ترتاب في براءة رحمها ، بأن تشعر بحمل . أو ترتاب النساء التي تراها ، فان ارتابت فان عدتها لا تنقضي ، بل تنتظر على الوجه الذي تقدم ، أما أن كانت تأتيها الحيضة في أثناء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإن حاضت فيها ولو مرة فان عدتها تنقضي بانقضاء مدة أربعة أشهر وعشراً ، وأن لم تحض لسبب مجهول ، أو لمرض على الراجح ، فان عدتها لا تنقضي حتى تحيض ، والا انتظرت تسعة أشهر ، فإن لم تحض وارتابت في الحمل . أو ارتاب النساء انتظرت حتى تزول الريبة . أو تمضي خمس سنين ، وهي أقصى مدة الحمل .

الشافعية قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفي عنها غير الحامل بالأشهر المذكورة شروط :

أحدها : أن لا يطلقها طلاقاً بائناً .فان طلقها طلاقاً بائناً وتوفي عنها ، وهي في الغدة ، فانها تستمر على عدتها للطلاق ، ولا تنتقل الى عدة الوفاة ، فاذا كانت حاملاً وكان طلاقها بائناً استمرت نفقة عدتها الى أن تضع الحمل ، بخلاف ما اذا طلقها رجعياً . وتوفي عنها ،وهي في العدة ، فان عدتها تنتقل من الطلاق الى عدة الوفاة ، وتسقط بقية عدة الطلاق ، كما تسقط نفقتها ، وذلك لأن العدة التي استحقت عليها النفقة بطلت وانتقلت الى عدة جديدة ، ولذا يجب عليها الاحداد ، وهو ترك الزينة ، بخلاف المطلقة طلاقاً بائناً ، فانه لا يجب عليها ، لما علمت أنها باقية على عدتها الأولى ، فلم تنتقل الى عدة الوفاة .

ثانيها : أن لا ترتاب في براءة رحمها من الحمل ، فان ارتابت ، أي شكت في وجود حمل لثقل أو لحركة في بطنها ، فلا يخلو أما أن تحدث لها الريبة قبل انقضاء العدة ، أو بعدها ، فاذا حدثت لها قبل انقضائها ، فانه يجب عليها أن تنتظر حتى تزول الريبة ، بحيث لو انقضت عدتها وتزوجت غير زوجها المتوفي وقع النكاح باطلا ، حتى ولو تبين أنها غير =

. . . .

= حامل في الواقع ، فعليهما تجديد عقد ، وبعضهم يقول : ان النكاح الأول يبقى على حاله ، لأن الواقع دل على أنه صحيح ، فاذا استمرت مع الزوج الثاني على النكاح الباطل ، فولدت لأكثر من ستة أشهر لحق الولد به ، وإن أمكن كونه من الأول ، بأن ولدته لأقل من أربع سنين من تاريخ طلاقها ، لأنها في هذه الحالة تكون قد ولدته لأقل مدة الحمل ، فيمكن نسبته للأول ، أما ان ولدت لأقل من ستة أشهر ، فان الولد يلحق بالأول ، وإن أمكن نسبته الى الثاني ، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين ، أما حدثت لها الريبة بعد انقضاء عدتها ، فانه يسن لها أن تصبر على الزواج ، حتى تزول الريبة ، فاذا خالفت السنة وتزوجت بآخر لم يبطل النكاح لانقضاء العدة ظاهرا ، الا اذا قامت قرينة على بطلانه ، بأن تلد لأقل من ستة أشهر من امكان علوق الولد بعد العقد ، بأن يتمكن الزوج الأول من وطئها واحبالها ، فاذا ولدت لأقل من ستة أشهر من ذلك التاريخ ، فانه يتبين بذلك بطلان العقد الثاني ، وأن عدتها من الأول لم تنقض ، ويلحق نسب الولد للأول ، اذا أمكن نسبته اليه بحيث لا تلده لأقل من أربع سنين ، وهي أكثر مدة الحمل ، أما اذا ولدته لأكثر من أربع سنين ، فانه لا يمكن الحاقه به ، كما تقدم ، أما اذا ولدت لأكثر من ستة أشهر ، فإن العقد الثاني يكون صحيحا ، ويكون الولد للثاني ، ولم يذكر الشافعية هنا ما اذا أمكن ازالة الريبة بالوسائل الطبية ، ومعرفة النساء الخبيرات ، ولكنهم قالوا : انه يعمل برأي القابلة في الاخبار عن السقط ، بأنه لحم انسان ، فقالوا اذا أخبرت بذلك أربع قابلات ـ أي مولدات ـ فان لها أن تتزوج ظاهرا وباطنا ، ويقوم مقام القوابل الأربع رجلان خبيران ، واذا أخبرت قابلة واحدة فإنها يصح لها أن تتزوج باطنا ، وعلى هذا فمبدأ الاعتماد على المرأة الخبيرة معتبر عند الشافعية ، والغرض واحد ، وهو التحقق من براءة الرحم ، فيصح حينئذ أن تعرض المرأة المرتابة نفسها على الطبيبات الخبيرات عند الريبة لتتحقق من عدم الحمل ، وتستريح من هذا العناء .

واعلم أن هذا الشرط ليس خاصا بانقضاء عدة المتوفي عنها زوجها ، بل يتناول عدة المطلقة أيضا ، والمفسوخ نكاحها .

وقد عرفت من مبحث ـ انقضاء العدة بوضع الحمل ـ أن الصبي . والممسوح ، وهو مقطوع الذكر والأنثيين ، اذا ماتا عن زوجة فان عدتها أربعة أشهر وعشرا من تاريخ الوفاة ، ولو ظهر بها حمل ، فقد عرفت أنه ان كان حملها من الوطء بشبهة فعليها عدتان : بأن تنتظر حتى تضع وتنقضي به عدة الوطء بشبهة ثم تشرع في عدة الوفاة بعد الوضع ، فتنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام ، وان مات عنها زوجها وهي غير حامل ، ثم في أثناء عدتها وطئت بشبهة وحملت من هذا الوطء ، فإن عدة الوطء بشبهة تنقضي بوضع الحمل ، ويحسب لها ما انقضى قبل الوطء من عدة الوفاة ، فتبنى عليه بعد الوضع ، أما اذا كان حملها من زنا ، كأن زنى بها شخص وهي تحته ، فأحبلها الزاني ومات عنها الزوج فان عليها أن تعتد عدة وفاة ، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وبذلك تنقضي عدتها . سواء وضعت الحمل . أو لا ويحل للأزواج تزوجها ووطؤها . وهي حامل على الأصح . لأن المتولد من ماء الزنا لا حرمة له . فاذا اراد شخص أن يتزوج بها . وهي حامل وجهل حالها . فلا يدري إن كان حملها من زنا . أو من وطء بشبهة ففيه قولان مصححان : أحدهما أنه يحمل على الزنا فله =

. . . .

= العقدعليها ووطؤها . ثانيهما : يحمل على وطء الشبهة ، فيتركها حتى تنقضي عدتها ، والصحيح أنه يحمل على الوطء بشبهة ليندفع عنها الحد ، ويحمل على الزنا في جواز العقد عليها ووطئها ، فيحل تزوجها ووطؤها بدون عدة .

وبهذا تعلم أنها اذا حملت بعد وفاته ، وهي في العدة ، من الزنا ، فان حملها لا يقطع عدة الوفاة .

الشرط الثالث : أن تنقضي أربعة أشهر هلالية وعشر أيام بلياليها والشرط اعتبار الهلال بقدر الامكان ، فاذا مات في غرة الشهر ، أي في أول رؤية هلاله ، فلا بد من انقضاء أربعة أشهر هلالية وعشرة أيام بلياليها ، كما ذكرنا ، أما اذا مات أثناء الشهر فانها تحسب الباقي من الشهر الذي مات فيه بالأيام ، وتكمل الناقص من أيام الشهر الخامس ، وما بينهما تحسبه بالأهلة ، مثلا اذا مات في نصف شهر شعبان فانها تحسب خمسة عشر يوما من شعبان ، وتحسب ثلاثة أشهر بالأهلة ، وهي رمضان ، وشوال ، وذو القعدة ، وتأخذ من ذي الحجة ، وهو الشهر الخامس لوفاته خمسة عشر يوماً تكمل بها شعبان . لتتم أربعة أشهر كاملة ، ثم تأخذ منه عشرة أيام بلياليها فتنقضي عدتها في ست وعشرين ذي الحجة ، وعلى هذا القياس ، واذا تعذرت عليها رؤية الهلال ، وعدم معرفة الشهر الناقص والكامل ، فانها تحسبه كاملا دائما .

الحنابلة ـ قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفي عنها زوجها . وهي غير حامل . بالمدة المذكورة شروط : الأول أن لا ترتاب في براءة رحمها . فان وجد شك في أنها حامل قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام . كأن أحست بحركة أو انتفاخ بطن . أو انقطع دم حيضها . أو نزل اللبن في ثديها . أو نحو ذلك . فإن عدتها لا تنقضي حتى تزول الريبة . فان ظهر أنها حامل انقضت عدتها بالحمل . وان ظهر أنها خالية من الحمل انقضت عدتها بعد ذلك وحلت للأزواج فاذا تزوجت مع وجود هذا الشك غير المتوفي فانه يقع باطلا ، ولو تبين عدم الحمل . وكذا اذا حصلت الريبة بعد انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام فانه يجب عليها الانتظار حتى تزول الريبة .ولو تزوجت يقع الزواج باطلا . لأنها في هذه الحالة تكون معتدة . أما اذا لم تحصل ريبة بعد انقضاء العدة ثم عقد عليها ودخل بها . وارتابت فإن النكاح لم يفسد لأنه وجد بعد انقضاء العدة ظاهرا . ولكن يحرم عليه أن يطأها حتى تزول الريبة ويتبين عدم حملها فان تبين أنها حامل بأن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت عقده عليها . فان النكاح يبطل حينئذ لأنه ظهر أن العقد عليها وقع في العدة . ومثل ذلك ما اذا عقد عليها ولم يدخل بها . ثم وجدت الريبة . فانه يحرم عليه أن يطأها حتى تزول الريبة ، فان وضعت ولدا لأقل م ستة أشهر من وقت العقد عليها . فانه يتبين بطلان العقد ، كما ذكرنا ، لكن يشترط أن يكون الولد الذي جاءت به غير سقط ، بحيث يعيش كغيره ، والا فلا يبطل به العقد ، لاحتمال أن يكون سقطا علقت به بعد وفاة زوجها .

الشرط الثاني : أن لا يموت عنها وهي حامل من غيره ، كما اذا كان صغيرا لا يولد لمثله ، أو كان خصيا ـ وهو مقطوع الانثيين ـ أو كان مجبوبا ـ وهو مقطوع الذكر ـ فان كليهما لا =

. . . .

= يلد ، أو مات عنها عقب العقد ولم يدخل بها فإنها في هذه الحالة تلزمها عدتان : عدة تنقضي بوضع الحمل ، وعدة الوفاة ، وتبتدىء بعد وضع حملها ، فيجب عليها أن تنتظر بعد الوضع أربعة أشهر وعشرة أيام .

الشرط الثالث : أن لا يطلقها طلاقا بائنا في حال صحته ، فاذا فعل ومات عنها وهي في العدة ، فإن عدتها لا تنتقل الى عدة الوفاة ، بل تستمر على عدتها الأولى ، لأنها أجنبية منه في هذه الحالة ، بخلاف ما اذا طلقها طلاقاً بائنا وهو مريض مرضا مخوفا ومات عنها في عدتها ، فان عدتها تنتقل الى عدة الوفاة ، الا أن تكون عدة الطلاق أطول فتعتد بها ، مثلا اذا كانت ممن يحضن كل ثلاثة أشهر مرة ، وطلقها بائنة فحاضت واحدة بعد طلاقها ، ومات عنها ، فان عليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة ، وهي لا تكفي للحيضتين الباقيتين ، فيلزمها الانتظار بعد انقضاء المدة حتى تحيض ما بقي لها ، فهي تعتد بأبعد الأجلين ، ومن عدة الطلاق . أو عدة الوفاة ، لأنها في هذه الحالة ترثه ، أما اذا طلقها طلاقا رجعيا ، ثم مات عنها وهي في العدة ، انتقلت عدتها الى عدة الوفاة ، فعليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت وفاته . وسقطت عدة الطلاق ، لأنها في هذه الحالة زوجة له ، لها أحكام الزوجية من ميراث وغيره ، فان طلق امرأته في مرض وهي لا ترثه ، كما اذا طلق العبد زوجته الحرة ، أو الأمة وهو في مرض الموت . ثم مات عنها وهي في العدة فانها تعتد عدة طلاق ، لأنها لا ترث منه ، ومثل ذلك ما اذا كانت ذميه تحت مسلم وطلقها في مرض موته فانها تعتد عدة طلاق لأنها لا ترث منه ، وكذا اذا كانت مسلمة ولكن طلقها في مرض الموت طلاقا بائناً برضاها ، كأن سألته الطلاق فأجابها . فانها تعتد عدة طلاق ، لأنها لا ترث في هذه الحالة فان طلق شخص زوجته وانقضت عدتها بالحيض أو بغيرها ثم مات عقب انقضائها ، فلا عدة له عليها ، سواء كان الطلاق رجعيا ، أو بائنا .

هذا ، ولا يعتبر الحيض في عدة الوفاة الا اذا وجدت ريبة .

أهل البيت (ع) : الشرط الوحيد أن تكون زوجته بعقد شرعي صحيح وعليه لا عدة وفاة على الموطوئة بالشبهة لفساد العقد ونحوه .

مسألة : عدة المتوفى عنها زوجها إن كانت حرة حائلاً اربعة اشهر وعشرة ايام صغيرة كانت ام كبيرة يائسة كانت أم غيرها مسلمة كانت أم غيرها مدخولاً بها ام غير مدخول بها دائمة كانت ام متمتعاً بها ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير والحر والعبد والعاقل وغيره والاحوط استحباباً أن تكون الشهور عددية فتكون المدة مائة وثلاثين يوماً وإن كانت حرة حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل كما سبق .

مسألة : عدة الأمة الحائل ذات الولد من الوفاة كعدة الحرة على الأقوى أربعة اشهر وعشرة ايام سواء أكان الاعتداد من وفاة سيدها ام من وفاة زوجها اذا كانت مزوجة وكذلك غير ذات الولد من وفاة سيدها اذا كانت موطوءة له وأما عدتها من وفاة زوجها فالظاهر أنها شهران وخمسة ايام اما اذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من عدة الحائل ومن وضع الحمل . =

مبحث عدة المطلقة اذا كانت من ذوات الحيض وفيه معنى الحيض وشروطه

اذا فارق زوجته حال الحياة بطلاق ، أو فسخ ، وكانت من ذوات الحيض ، فانها تعتد بثلاثة قروء ، لقوله تعالى :﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ ،والمراد بالمطلقات في الآية غير الحوامل طبعاً ، بدليل قوله تعالى : ﴿**وَأُولاتِ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ فانها عامة تشمل المطلقات ، والمتوفى عنهن أزواجهن ، فخصصت قوله تعالى :﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ**﴾ بغير الحوامل ، وهذه عدة الحرة ، أما عدة الأمة فعلى النصف من عدة الحرة ولكن لما كان القرء لا يتنصف كانت عدة الأمة قرأين كاملين ، ويتعلق بهذا المبحث مسائل :

أحدها : ما المراد بالقرء(١)؟ ثانيها : هل المرضعة التي يتأخر

= مسألة : اذا طلق زوجته رجعياً فمات في أثناء العدة اعتدت عدة الوفاة فإن كانت حرة اعتدت عدة الحرة للوفاة وإن كانت أمة اعتدت عدة الأمة للوفاة أما لو كان الطلاق بائناً أكملت عدة الطلاق لا غير حرة كانت أم أمة [٦٤] .

(١) **أهل البيت (ع)** : الآيات في أحكام الطلاق والعدة وإرضاع المطلقة ولدها وفي خلالها وشيء من احكام الصلاة .

قوله تعالى : والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء اصل الطلاق التخلية عن وثاق وتقييد ثم استعير لتخلية المرأة عن حبالة النكاح وقيد الزوجية ثم صار حقيقة في ذلك بكثرة الاستعمال .

والتربص هو الانتظار والحبس وقد قيد بقوله تعالى :﴿**بِأَنْفُسِهِنَّ**﴾ ليدل على معنى التمكين من الرجال فيفيد معنى العدة أعني عدة الطلاق وهو حبس المرأة نفسها عن الازدواج تحذراً عن اختلاط المياه ويزيد على معنى العدة الاشارة الى حكمة التشريع وهو التحفظ عن اختلاط المياه وفساد الانساب ولا يلزم اطراد الحكمة في جميع الموارد فإن القوانين والاحكام إنما تدور مدار المصالح والحكم الغالبة دون العامة فقوله تعالى يتربصن بأنفسهن بمنزلة قولنا : يعتددن احترازاً من اختلاط المياه وفساد النسل بتمكين الرجال من أنفسهن والجملة خبر اريد به الانشاء تأكيداً .

والقروء جمع القرء وهو لفظ يطلق على الطهر والحيض معاً فهو على ما قيل من الاضداد غير أن الاصل في مادة قرء هو الجمع لكن لا كل جمع بل الجمع الذي يتلوه الصرف والتحويل ونحوه وعلى هذا فالأظهر أن يكون معناه الطهر لكونه حالة جمع الدم ثم استعمل في الحيض لكونه حالة قذفه بعد الجمع وبهذه العناية أطلق على الجمع بين الحروف =

(٦٤) منهاج الصالحين ج٢ م١٤٥٠ ـ ١٤٥١ ـ ١٤٥٤

. . . .

= للدلالة على معنى القرائة وقد صرح أهل اللغة بكون معناه هو الجمع ويشعر بأن الاصل في مادة قرء الجمع قوله تعالى :**﴿لَا تُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَكَ لِتَعْجَلَ بِهِ إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ﴾** القيامة ـ ١٨ .

وقوله تعالى :**﴿وَقُرْآنًا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ﴾** بني اسرائيل ـ ١٠٦ . حيث عبر تعالى في الآيتين بالقرآن ولم يعبر بالكتاب او الفرقان او ما يشبههما وبه سمي القرآن قرآناً .

قال الراغب في مفرداته :والقرء في الحقيقة اسم للدخول في الحيض عن طهر ولما كان اسماً جامعاً للأمرين : الطهر والحيض المتعقب له أطلق على كل واحد لأن كل اسم موضوع لمعنيين معاً يطلق على كل واحد منهما اذا انفرد كالمائدة للخوان والطعام ثم قد يسمى كل واحد منهما بانفراده به وليس القرء اسماً للطهر مجرداً ولا للحيض مجرداً بدليل أن الطاهر التي لم تر أثر الدم لا يقال لها : ذات قرء وكذا الحائض التي استمر بها الدم لا يقال لها : ذلك انتهى .

قوله تعالى :﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ المراد به تحريم كتمان المطلقة الدم او الولد استعجالاً في خروج العدة أو اضراراً بالزوج في رجوعه ونحو ذلك وفي تقييده بقوله :**﴿إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾** مع عدم اشتراط أصل الحكم بالايمان نوع ترغيب وحث لمطاوعة الحكم والتثبت عليه لما في هذا التقييد من الاشارة الى أن هذا الحكم من لوازم الايمان بالله واليوم الآخر الذي عليه بناء الشريعة الاسلامية فلا استغناء في الاسلام عن هذا الحكم وهذا نظير قولنا : أحسن معاشرة الناس إن أردت خيراً ونولنا للمريض : عليك بالحمية إن أردت الشفاء والبرء .

قوله تعالى : **﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾** البعولة جمع البعل وهو الذكر من الزوجين ما داما زوجين وقد استشعر منه معنى الاستعلاء والقوة والثبات في الشدائد لما أن الرجل كذلك بالنسبة الى المرأة ثم جعل أصلاً يشتق منه الالفاظ بهذا المعنى فقيل لراكب الدابة بعلها وللأرض المستعلية بعل وللصنم بعل وللنخل اذا عظم بعل ونحو ذلك .

والضمير في بعولتهن للمطلقات الا أن الحكم خاص بالرجعيات دون مطلق المطلقات الأعم منها ومن البائنات والمشار اليه بذلك التربص الذي هو بمعنى العدة والتقييد بقوله إن ارادوا إصلاحاً للدلالة على وجوب أن يكون الرجوع لغرض الاصلاح لا لغرض الاضرار المنهي عنه بعد بقوله : **﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾** الآية .

ولفظ أحق اسم تفضيل حقه أن يتحقق معناه دائماً مع مفضل عليه كأن يكون للزوج الاول حق في المطلقة ولسائر الخطاب حق والزوج الاول أحق بها لسبق الزوجية غير أن الرد المذكور لا يتحقق معناه الا مع الزوج الاول [٦٥] .

---

(٦٥) تفسير الميزان ج٢ ص ٢٣٠ ـ ٢٣١

حيضها[١] بسبب الرضاع تعتد بالحيض بعد فطام الطفل ، أو تعتد بالأشهر؟ ثالثها : ما عدة المريضة[٢] التي انقطع حيضها بسبب المرض؟ رابعها : ما عدة المرأة التي يستمر بها الدم[٣] ، ويقال لها : المستحاضة؟ خامسها : ما عدة المرأة التي تأتيها الحيضة كل سنة[٤] ، أو سنتين الى خمس سنين مرة ، أو كل عشر سنين مرة؟

سادسها : ما عدة المرأة التي تبلغ بغير الحيض[٥] ، ولم تر الحيض بعد ذلك؟ في الجواب عن هذه المسائل تفصيل المذاهب[٦] .

(١) **أهل البيت (ع)** : عدة طلاق الزوجة غير الحامل في التي لا تحيض وهي في سن من تحيض لخلقة او لعارض من رضاع او غيره ثلاثة أشهر ولو كانت ملفقة إن كانت حرة وإن كانت أمة فعدتها خمس وأربعون يوماً [٦٦] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : تقدم إن عدة المطلقة التي لا تحيض لعارض وهي في سن من تحيض ثلاثة أشهر .

(٣) **أهل البيت (ع)** : دم الإستحاضة في حكم الطهر من ناحية العدة وقد ذكرنا في مبحث الحيض كيفية التمييز بين الحيض والاستحاضة .

(٤) **أهل البيت (ع)** : عدة طلاق الزوجة الحرة غير الحامل وغير مستقيمة الحيض كمن تحيض كل اربعة اشهر مرة فعدتها ثلاثة اشهر [٦٧] .

(٥) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا ان عدتها ثلاثة أشهر إن كانت حرة وخمس واربعين يوماً إن كانت أمة .

(٦) **المالكية ـ قالوا** : أما الجواب عن السؤال الأول ، فهو أنه قد اختلف في معنى القرء ، فالمشهور أن معناه الطهر من الحيض ، فاذا طلقها في آخر لحظة من طهرها ، ثم حاضت بعد فراغه من لفظ الطلاق بلحظة حسب لها هذا طهرا ، فاذا حاضت مرة أخرى وطهرت ، حسب لها طهرا ثانيا ، فاذا حاضت وطهرت ، حسب لها طهرا ثالثا ، وتنقضي عدتها بنهاية الطهر الثالث بالدخول في الحيضة الرابعة ، وقال بعضهم : بل معنى الطهر الحيض ، كما يقول الحنفية ، والحنابلة ، وأن الذي يتتبع مذهب المالكية يجدهم لا يطلقون القرء الا على الحيض ، ولذا رجح أن القرء هو الحيض لا الطهر ، وقد أيد بعضهم القول الأول بأن اطلاق القرء على الحيض مجاز ، وعلى الطهر حقيقة ، ومتى أمكن العمل بالحقيقة فانه لا يصح العمل بالمجاز ، وهذا التأييد غير سديد ، لأن التحقيق أن القرء مشترك بين الحيض والطهر ، فهو مستعمل فيهما على السواء وليس استعماله في أحد المعنيين أولى في اللغة ، واذا كان كذلك فالذي تحصل به براءة الرحم حقيقة انما هو الحيض لا الطهر ، هذا ما قرره بعض محققي المالكية ، ولم يرده أحد ، فالظاهر أنهم يرجحون اطلاق القرء على الحيض ، ولكن لم يذكروا ما اذا =

(٦٦) منهاج الصالحين ٢/ ٣٢٧

(٦٧) منهاج الصالحين ٢/ ٣٢٧

. . . .

= طلقها أثناء الحيض ، فهل تحسب لها الحيضة الناقصة . أو لا؟ وقواعد مذهبهم تقتضي أنها تحسب كما حسب الطهر ، أما الحيض المعتبر في العدة ، فهو دم خرج تنفسه لا بسبب ولادة ، ولا افتضاض بكارة ، ولا غير ذلك ، من قبل امرأة تحمل عادة ، ولا تنقضي به العدة الا بشروط :

أحدها : أن يستمر يوما أو بعض يوم على الأقل ، أما اذا نزل مدة يسيرة ، كاللحظة ، فانه لا يعتبر حيضا يترتب عليه الطهر الذي تنقضي به العدة ، وان كان يعتبر حيضا في باب العبادة ، فلا يحل لها أن تصلي الا اذا اغتسلت منه ، وان كانت صائمة يفسد صيامها ، على أن الحيض في باب العدة اذا انقطع لأقل من يومين ، فانه تسأل عنه الخبيرات من النساء ، فاذا قالت واحدة ظاهرة العدالة ، إنه حيض فذاك ، وإلا فلا ، وسيأتي .

ثانيها : أن لا تكون صغيرة دون تسع سنين ، فان رأت الدم وهي في هذا السن ، فانها لاتكون حائضاً ، ومثلها ما اذا بلغت سن الاياس من الحيض ، وهو سبعون سنة ، وتسأل النساء عن حيض بنت تسع الى ثلاثة عشر ، فان قلن : إنه حيض فذاك ، وان شككن فيه ، أو جزء منه بأنه ليس حيضاً فانه يعمل برأيهن ، وكذا عن حيض بنت الخمسين الى السبعين ،فانه تسأل فيه النساء كذلك .

ثالثها : أن يكون أحمر ، أو أصفر ، أو أكدر ، والكدرة لون بين السواد ، والبياض ، وهذا هو المشهور ، وقيل : أن لم يكن أحمر فلا يكون حيضاً .

رابعها : أن لا يخرج بعلاج ، فاذا عالجت نفسها بدواء لتستعجل الحيض قبل وقته المعتاد فرأت الدم ، فانه لا تنقضي به العدة ، واذا كان كذلك فلا يكون حيضاً يمنع الصلاة والصيام ، والاحتياط أن يقضي الصيام ، لجواز أن يكون حيضاً ، واذا عالجت نفسها بدواء لتقطع الحيض فانقطع ، فانه يحكم لها بالطهر ، وأكثر الحيض لمن لم تر الحيض ، ويقال لها : مبتدأة ، خمسة عشر يوماً ، ولمن لها عادة تحسب لها عادتها ، فإن لم ينقطع انتظرت ثلاثة أيام وهكذا في كل مرة تزيد ثلاثة أيام حتى تصل الى خمسة عشر يوماً ولا تنتظر بعدها ، ومحل كونها تستظهر بثلاثة أيام ما لم تكن عادتهم خمسة عشر يوماً ، فإن كانت فإنها لاتكون حائضاً بعدها ، ولو نزل الدم ، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ، ثم إن المالكية يقولون : إن الحامل قد تحيض .

وأما الجواب عن السؤال الثاني ، فهو أن المرضعة تعتد بأقراء سواء كان القرء حيضاً ، أو كان طهراً من حيض ، ولو مكثت ترضع سنين ، فعليها أن تنتظر بعد انقطاع الرضاع حتى تحيض ثلاث حيض ، فان انتظرت ولم تحض حتى انقضت سنة بعد فطام الطفل ، فانها تحل للأزواج ، ولا فرق في ذلك بين الحرة والأمة ، فالأمة المرضعة لا تنقضي عدتها الا بالحيض ، وانقطاعه في زمن الرضاع لا ينقل عدتها الى الاعتداد بمرور الزمن ، وللزوج أن ينتزع الولد منها ويسلمه لمرضعة أخرى لتنقضي عدتها إذا كان في ذلك مصلحة له ، كما اذا خاف على نفسه أن يموت وهي في العدة فترثه ، وإن لم يكن مريضاً ، لأن الموت قد يحصل مفاجأة ، أو كان يريد التزوج بأختها ، وهي تطيل العدة لتحول بينه وبينها ، أو كان يريد التزوج برابعة ، أو كان يريد قطع نفقة عدتها ، ولكن يشترط لذلك ثلاثة شروط : =

. . . .

= الأول : أن يقبل الولد ثدي غيرها ، بحيث توجد مرضعة غيرها يقبل ثديها ، ولا يضره فراق ثدي أمه .

الشرط الثاني : أن تكون عادتها في الحيض قد تأخرت بسبب الرضاع ، أما إذا كانت لا تحيض إلا كل سنتين مرة بحيث لو قطعت الرضاع لا تحيض . فانه ليس له أن ينزع الولد .

الشرط الثالث : أن ترضعه المرضعة ، وهو في حضانتها بأن ترضعه وهو عندها ، فان الحضانة لا تسقط بذلك .

أما الجواب عن السؤال الثالث ، وهو ما إذا تأخر حيضها بسبب المرض فانها تنتظر تسعة أشهر استبراء ، أي للتحقق من براءة رحمها ، لأن هذه المدة هي مدة الحمل غالباً ،وهل تعتبر من وقت الطلاق ، أو من وقت انقطاع حيضها؟ قولان ، فاذا انقضت الأشهر التسعة التي للاستبراء تعتد بعد ثلاثة أشهر ، سواء كانت حرة ، أو أمة ، وبعضهم يجعل السنة كلها عدة ، والأمر في ذلك سهل لأنها على كل حال لا بد لها من انتظار سنة كاملة حتى تنقضي عدتها ، فاذا حاضت قبل مضي السنة انتظرت حتى تحيض حيضتين ، فان لم تحض حتى انقضت السنة ، فانها تحل للأزواج ، والا فان حاضت ، ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثالثة ، فان جاءتها فذاك ، والا انتظرت حتى تنقضي السنة الثالثة ، فاما أن تحيض ، وأما أن تحل للأزواج بدون حيض .

هذا اذا كانت حرة أما إذا كانت أمة فإنها تحل بالحيضة الثانية ، أو بتمام سنة لم تحض فيها ، فإن تزوجت بعد انقضاء السنة التي لم تر فيها الحيض بزوج آخر ، ثم طلقت ولم تحض ، فإنها تعتد بثلاثة أشهر ، لأنها تكون في هذه الحالة آيسة من الحيض سواء كانت حرة ، أو أمة .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو كالجواب عن السؤال الثالث ، وهو أن المستحاضة تنتظر تسعة أشهر استبراء لرحمها ، لأنها مدة الحمل غالباً ، ثم تعتد بثلاثة أشهر ، فتنقضي عدتها بسنة كاملة .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن المرأة التي اعتادت أن تحيض كل سنة مرة كالمرأة التي اعتادت أن تحيض كل خمس سنين مرة تعتد بالحيض ، بمعنى أنها تنتظر عادتها ، فإن جاءتها في آخر يوم من أيام السنة ، أو السنتين . أو الخمس ، فانها تنتظر الحيضة الثانية ، وإن لم تأتها فإنها تحل للأزواج ،أما التي تأتيها عادتها بعد خمس سنين ، كما إذا كانت تحيض كل ست سنين أو سبع سنين الى عشر سنين ، فقيل : تعتد بالاقراء ، بأن تنتظر عادتها ، فان لم تأتها حلت ، والا انتظرت الحيضة الثانية ، وهكذا ، وقيل . بل تعتد بانقضاء سنة بيضاء ، أي لم تر فيها الحيض ، فاذا انقضت سنة ولم تحض ، فانها تحل للأزواج ، وهذا هو الصواب ، وبعضهم يقول : إنها تكون آيسة من المحيض ، فتعتد بثلاثة أشهر ، ولكنهم استبعدوا هذا الرأي .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن عدة التي تبلغ ولم تر الحيض ، أصلاً ثلاثة =

. . . .

= أشهر ، كعدة الآيسة من المحيض ، وكعدة الصغيرة التي لم تحض لصغرها . والكبيرة التي يئست من المحيض .

الحنفية ـ قالوا : في الجواب عن السؤال الأول : أن المراد بالقرء الحيض عندهم بلا خلاف لأنه هو الذي به تعرف براءة الرحم ، كما تقدم في عبارة المالكية ، فلا تنقضي عدة الحرة الا بثلاث حيض كوامل ، بحيث اذا طلقها قبل الحيض بلحظة . ثم حاضت حسبت لها حيضة أما اذا حاضت قبل طلاقه بلحظة ثم طلقها فانها لا تحسب لها ، وتنقضي عدة الأمة بحيضتين كاملتين ، ثم ان الحيض الذي تنقضي به العدة ، وهو دم يخرج من رحم الولادة ، بشرائط مخصوصة ، فلو خرج من الدبر لا يكون دم حيض ، ويتوقف كونه حيضاً على أمور : أولاً : أن ينزل من بنت تسع سنين الى أن تبلغ سن خمس وخمسين سنة على المختار ،فان رأت الدم وهي أقل من تسع سنين فانه لا يكون دم حيض وكذا اذا رأته وهي أكثر من خمس وخمسين سنة ، وهو سن اليأس على المفتى به ثانياً : أن يخرج الدم الى الفرج الخارج ولو بسقوط القطنة أو الحفاض . فاذا حاضت ولكن حبسته بقطنة ونحوها بحيث لم يخرج الى الفرج الخارج فانه لا يعتبر حيضاً ، ولا يشترط في الحيض السيلان . ثالثاً : أن يكون على لون من ألوان الدم الستة ، وهي السواد . والحمرة . والصفرة . والكدرة . والخضرة . والترابية ـ يعني يكون كلون التراب .

رابعاً : أن ينزل ثلاثة أيام وثلاث ليال ، فاذا نزل الدم يوماً . أو بعض يوم . أو أقل من ثلاثة أيام بلياليها ، فانه لا يكون حيضاً ، وأكثره عشرة أيام ولياليها . خامساً : أن يتقدمه أقل أيام الطهر ، وهي خمسة عشر يوماً فاذا رأت ثلاثة أيام دما ، ثم مكثت أربعة عشر يوماً طاهرة ، ثم رأت الدم ثانياً فانه لا يكون حيضاً ولو استمر ثلاثة أيام فأكثر . سادساً : أن يكون الرحم خالياً من الحمل ، فاذا رأت الحامل دماً فانه لا يكون حيضاً .

ومن هذا تعلم أن الحيض الذي تراه الصغيرة جداً . والحامل لا يسمى حيضاً ،وإنما يسمى استحاضة ومثله الحيض الذي لا يستمر ثلاثة أيام بلياليها ، والحيض الذي يأتي قبل أن تنتهي مدة الطهر ، وكذلك الدم الذي ينزل بسبب الولادة ، فانه ليس بحيض ، وانما هو دم نفاس ، أما الدم الذي ينزل بسبب افتضاض البكر ، فهو غير خارج من رحم الولادة ، كما لا يخفى .

وأما الجواب عن السؤال الثاني ، فهو أن الحنفية يقولون : أن المرأة اذا حاضت مرة واحدة أقل الحيض ، وهو ثلاثة أيام وثلاث ليال ، فانها تكون من ذوات الحيض ، فاذا انقطع عنها الحيض بسبب رضاع . أو بسبب آخر ،فان عدتها لا تنقضي حتى تبلغ سن اليأس المتقدم ذكره .وقولهم : إذا حاضت ثلاثة أيام خرج به ما اذا بلغت بغير حيض ، أو رأت الحيض يوماً واحداً أو يومين ، ثم انقطع عنها ، ومكثت سنة لم تحض ولم تلد وطلقها زوجها ، فانها تعتد بثلاثة أشهر واذا بلغ سنها ثلاثين سنة حكم بإياسها من المحيض .

وأما الجواب عن السؤال الثالث ، فهو كالجواب عن السؤال الثاني ، فانها ما دامت من ذوات الحيض وهي التي حاضت مرة ولو أقل الحيض ، فانها لا تعتد الا بالحيض ، فان لم =

. . . .

= تحض ثلاث مرات لا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن اليأس ،وقد عرفت أن لها أن تعالج نفسها بدواء ونحوه لا نزال الحيض ، ولو في غيروقته ، فان نزل انقضت عدتها .

واعلم أن الحنفية اختلفوا في جواز تقليد المالكية في هذه المسألة ،فقال بعضهم :أنه يجوز الافتاء بمذهب المالكية ، بحيث تنقضي عدة المرأة التي تحيض ، ثم يمتد طهرها بعد انقضاء سنة بيضاء لا ترى فيهاحيضاً وبعضهم يقول : لا يجوز للمفتي أن يفتي بهذا ، وانما يجوز له أن يقلده لخاصة نفسه ، نعم اذا قضى به قاض مالكي فانه يصح للحنفي تنفيذه بدون كلام ،والذي أظنه معقولاً الرأي الأول . لأني لم أفهم معنى لقولهم : يجوز للمفتي أن يعمل بهذا الرأي ولا يجوز له أن يفتي به ، لأنه لا يخلو أما أن يكون ضعيفاً فليس من الدين في شيء أن يعمل المفتي بالضعيف أو الفاسد ويكون ذلك جائزاً بالنسبة له وممتنعاً بالنسبة لغيره ، وأما أن يكون قوياً وحينئذ لا معنى لانفراد المفتي به دون غيره . والظاهر المناسب جواز الافتاء به .

وأما الجواب عن السؤال الرابع : فهو أن المستحاضة التي استمر بها الدم إن كانت لها عادة قبل استمرار الدم ترد الى عادتها . مثلاً اذا كانت تحيض في أول الشهر . أو في وسطه ستة أيام ثم حاضت واستمر الدم . فان حيضها يعتبر ستة أيام من أول كل شهر . أو وسطه . وما بقي طهر فتنقضي عدتها بثلاثة أشهر ، وعلى هذا القياس ، أما اذا لم تعرف عادتها ، فان عدتها تنقضي بسبعة أشهر على المفتى به ، وذلك بأن يقدر لحيضها عشرة أيام ، وهي أكثر الحيض ويقدر لطهرها شهران بحيث نفرض أنها تحيض كل شهرين مرة أكثر الحيض ، فيكون مجموع الحيض الثلاث شهراً ، ومجموع الأطهار الثلاثة ستة أشهر .

وأما الجواب عن الخامس فظاهر ، لأن المرأة اذا كانت من ذوات الحيض ولو لم تحض الا كل خمس عشرة سنة مرة فان عدتها لاتنقضي عند الحنفية الا بالحيض ، فاذا لم تحض فان عدتها لاتنقضي حتى تبلغ سن اليأس ، وقد عرفت أنه يجوز تقليد المالكية في انقضاء عدتها .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرأة التي تبلغ ولم تر الحيض أصلاً ، ومكثت سنة مع زوجها لم تحمل ثم طلقها فان عدتها تنقضي بثلاثة أشهر ،لأنها تكون في حكم اليائسة من المحيض لصغر أو كبر ، فاذا بلغت ثلاثين سنة حكم بإياسها ، كما تقدم ، أما اذا حملت ووضعت الحمل ، ثم طلقها وانقضت سبعة أشهر من غير أن ترى الدم ، فان عدتها لاتنقضي بالاشهر ، لأن التي تحمل لا يحكم باياسها ، ولو لم ترى الدم ، لا قبل الولادة ، ولا بعدها ، وهذه ينبغي أن يقلد فيها المالكية أيضاً ، رفعاً للحرج عن عباد الله .

الشافعية ـ قالوا : في الجواب عن السؤال الأول : إن المراد بالقرء الطهر قولاً واحداً ، فلا تنقضي عدة الحرة الا بانقضاء ثلاثة أطهار ، ويحسب لها الطهر الذي طلقها فيه ولو بقيت منه لحظة واحدة ، بحيث لو قال لها : أنت طالق ، وهي طاهرة ثم حاضت بعد فراغه من النطق بطالق فإن ذلك يحسب طهراً لها وتنقضي عدتها بطهرين بينهما حيضتان بعد ذلك ، على أن تدخل في الحيضة الثالثة تحيض بعد الطهر الذي طلقها فيه ، ثم تطهر ثم تحيض ، ويحسب =

. . . .

= ذلك طهراً ثانياً ،ثم تحيض ثانياً ، ثم تطهر ، تم تشرع في الحيضة الثالثة ويكون ذلك طهراً ثالثاً ، فالطهر لا يعتبر الا اذا كان بين حيضتين ، كما تقدم ، واذا كان بين حيضتين ، فلا بد أن يكون خمسة عشر يوماً على الأقل ، وقد تقدم بيان الوقت الذي تسمع فيه دعواها بانقضاء العدة في مباحث الرجعة . أما الأمة فان عدتها تنقضي بقرائن على هذا الوجه ، ثم أن الحيض المعتبر في العدة هو دم يخرج من فرج المرأة اذا بلغت تسع سنين على الأقل ، لا بسبب علة ولا ولادة ، والمراد تسع سنين تقريباً فاذا نقصت قليلاً فانه لا يضر ، بشرط أن يكون النقص زمناً لا يسع الحيض والطهر ، فاذا رأت الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين الدم لا يعتبر حيضاً ، بل يكون دم علة وفساد ، ومثلها الآيسة من الحيض ـ وهي من بلغت سن اثنتين وستين سنة على الأصح ـ وعدتهما ثلاثة أشهر ، كما يأتي .

وقوله : من فرج المرأة خرج به الدم الذي يخرج من دبرها . فانه ليس بحيض طبعا وقوله : لا لعلة خرج به الاستحاضة ، وهو المستمر بسبب المرض ، وقوله : ولا ولادة خرج به النفاس فانه لا يسمى حيضاً ، ويشترط لانقضاء العدة بالطهر المترتب على هذا الحيض :

(١) أن يكون الحيض على لون من ألوان الدم ، وهي خمسة : السواد ،وهو أقواها ، ثم الحمرة ، ثم الشقرة ، ثم الصفرة ، ثم الكدرة .

(٢) وأن يستمر يوماً وليلة ، أعني أربعاً وعشرين ساعة ، وهي أقل مدة الحيض ، فان مكث أقل من هذه المدة فلا يكون حيضاً .

(٣) أن يفصل أقل الطهر بين الحيضتين ،وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ، لأن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً ، فاذا فرضنا امرأة عادتها خمسة عشر يوماً حيضاً كان الباقي من الشهر طهراً ، وهو أقل الطهر ، ولا حد لأكثره .

ثم ان الحامل تحيض على المعتمد ، فاذا رأت الدم ، وهي حامل ثم انقطع وولدت بعد عشرة أيام من تاريخ انقطاع الدم اعتبرت هذه العشرة طهراً فاصلاً بعد الحيض والنفاس ، ولا يقال : أن أقل الطهر الفاصل خمسة عشر يوماً ، لأن مرادهم به الفاصل بين الحيضتين ، أما الفاصل بين حيض الحبلى ونفاسها فلايلزم أن يكون خمسة عشر يوماً ، ومثل ذلك ما ذا تقدم النفاس على الحيض كما اذا ولدت ، ثم نفست وانقطع دم النفاس ، لأكثر مدته مثلاً ، ثم طهرت يوماً أو يومين وحاضت بعد ذلك ، فان هذا يعتبر طهراً فاصلاً بين حيض ونفاس ، وان لم يكن خمسة عشر يوماً فاذا طلقها وهي نفساء ، ثم طهر من نفاسها يوماً أو يومين مثلاً ، ثم حاضت فان ذلك يحسب طهراً لها ، واذا حاضت وهي حبلى فسد صيامها وحرم عليها ما يحرم على الحائض الخ .

أما الجواب عن السؤال الثاني ، فان الشافعية ، كالحنفية يقولون : إن المرأة اذا كانت من الحيض فان حاضت ولو مرة واحدة فان عدتها لاتنقضي الا بثلاثة أطهار بحيث ان انقطع عنها الحيض ، فلا تنقضي عدتها الا اذا بلغت سن اليأس ، فمن تأخر حيضها برضاع ، أو بمرض فان عليها أن تصبر حتى تفطم الرضيع وتشفى من المرض ، ثم تحيض ،ولها أن تعالج =

. . . .

= الحيض بدواء ونحوه فاذا حاضت ولو قبل ميعاد حيضتها فانه يعتبر ، ولا حق للزوج في قطع النفقة والسكنى مهما تضرر على المعتمد .

وهذا جواب عن السؤال الثالث أيضاً ، إذ لا فرق بين المرضعة والمريضة .

وأما الجواب عن السؤال الرابع فهو أن التي يستمر بها الدم ولو كان متقطعاً ، فان كانت لها عادة معروفة ، كأن كانت تحيض في أول كل شهر سبعة أيام مثلاً ، فانها ترد الى عادتها ، كما يقول الحنفية ، وان لم تكن لها عادة فان عدتها تنقضي بثلاثة أشهر هلالية ، ان طلقت في أول الشهر . لأن كل شهر يشتمل على طهر وحيض لا محالة ، لما علمت من أن أكثر الحيض خمس عشر يوماً ، فما بقي منه أقل الطهر ، وهو خمسة عشر يوماً ، أما ان طلقت في أثناء الشهر فان كان بقي منه أكثرمن خمسة عشر يوماً حسب لها طهراً لاشتماله على الطهر لا محالة ، وان بقي منه خمسة عشر يوما فأقل ،فانه لا يحسب لها ، فلا بد لها من ثلاثة أشهر هلالية بعده .

وقد قال بعض الحنفية : أن عدة المستحاضة ثلاثة أشهر ، فيكون موافقاً للشافعية في الموضوع .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو كالجواب عن السؤال الثالث ، لأنك قد عرفت أن المرأة التي تحيض ولومرة في حياتها تكون من ذوات الحيض ، سواء حاضت كل عشر سنين مرة أو كل خمس سنين مرة ، أو لم تحض أصلاً بعد ، فان عدتها لا تنقضي الا ببلوغ سن اليأس .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن التي تبلغ ولم تر دماً فانها تكون في حكم الآيسة من المحيض ، عدتها ثلاثة أشهر ، فان شرعت في العدة بالأشهر ثم حاضت انتقلت عدتها للحيض كما تقدم .

الحنابلة ـ قالوا : في الجواب عن السؤال الأول : ان القرء هو الحيض قولاً واحداً ، كما يقول الحنفية ، وقد استدلوا على ذلك بأن هذا المعنى منقول عن كبار الصحابة ، ومنهم : عمر وعلي وابن عباس ، وأبو بكر وعثمان ، وأبو موسى ، وعباده ، وأبو الدرداء ، فهؤلاء كلهم قالوا : أن القرء معناه الحيض ، ثم أن الحيض المعتبر في العدة هو دم يخرج من داخل الرحم لا لمرض ولا بسبب ولادة ، يعتاد أنثى اذا بلغت في أوقات معلومة ، ويتحقق الحيض بأمور : منها أن يكون لو دم الحيض وهو الحمرة والصفرة والكدرة ، ومنها أن يستمر يوماً وليلة وهو أقل الحيض ، فان انقطع لأقل من ذلك فانه لايكون حيضاً ، بل دم فساد وأكثره خمسة عشر يوماً ومنها أن يفصل بين الحيضتين أقل الطهر ، وهو ثلاثة عشر يوماً ، ومنها أن تكون بنت تسع سنين على الأقل ، فلو كانت أقل من ذلك ورأت دماً فانه لا يكون حيضاً ولا يعتبر ، ومنها أن لا تكون آيسة من المحيض ، وهي من يلغت سن خمسين سنة فهذه تعتد بالأشهر ولا عبرة بالدم الذي تراه بعد ذلك .

والحامل لا تحيض عند الحنابلة ، كالحنفية ، فاذا رأت الدم وهي حامل كان دم فساد لا =

. . . .

= يمنع الصلاة ، والصوم ، والوطء عند الحاجة ، فلا توطأ إلا عند الحاجة ، واذا رأت الحامل الدم ثم انقطع ، فانهاتغتسل منه استحباباً ، كما تقدم في مباحث الحيض .

فالحرة التي تحيض ولو مرة لا تنقضي عدتها الا بثلاث حيض كاملة ، بحيث لو طلقها وهي حائض فلا تحسب لها الحيضة ، أما اذا طلقها قبل الحيضة ولو بلحظة ، فانها تحسب لها ، كما يقول الحنفية ، أما الأمة التي تحيض ، فان عدتها تنقضي بحيضتين على الوجه المذكور ، واذا انقضت عدة الحرة بانقطاع دم الحيضة الثالثة فانها لا تحل للأزواج الا اذااغتلست ، فان لم تغتسل لا تحل ، ولو مكثت زمناً طويلاً ، ومثلها الأمة عند انقضاء عدتها .

أما الجواب عن السؤال الثاني ، فان من حاضت ولو في عمرها مرة ، ثم انقطع حيضها بسبب معروف من رضاع أو مرض فان عدتها لا تنقضي حتى يعود الحيض ، فتعتد بثلاث حيض ، فان لم يأتها الحيض فلاتنقضي عدتها حتى تبلغ سن اليأس ، وبعضهم يقول : اذا لم يأتها الحيض فانها تعتد بسنة ، والأول موافق للشافعية ، والحنفية ، والثاني موافق للمالكية ، وقد استدلوا على ذلك بما رواه الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي بكر أنه أخبره أن حبان بن منقذ طلق امرأته - وهو صحيح - وهي مرضعه . فمكثت سبعة أشهر لا تحيض ، يمنعها الرضاع ثم مرض حبان ، فقيل له : إن مت ورثتك ، فجاء الى عثمان وأخبره بشأن امرأته ، وعنده علي ، وزيد ، فقال لهما عثمان : ما تريان؟ فقالا : نرى أنها ترثه ان مات ويرثها ان ماتت ، فانها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض ، وليس من اللائي لم يحضن ، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير ، فرجع حبان الى أهله فانتزع البنت منها ، فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ، ثم أخرى ، ثم مات حبان قبل أن تحيض الثالثة ، فاعتدت عدة الوفاة وورثته اهـ .

وفي هذا جواب عن السؤال الثالث ، اذا لا فرق بين المرضعة والمريضة عند الحنابلة ، كالشافعية والحنفية ، والذي فرق بينهما هم المالكية ، وذلك لأن الرضاع سبب يمكن ازالته بخلاف المرض .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو أن المستحاضة التي يستمر بها نزول الدم أن كانت لها عادة أو يمكنها أن تميز بين الدم الصحيح والدم الفاسد ، فانها تعمل بذلك ، بحيث لو كانت تحيض نبل استمرار الدم خمسة أيام في وسط كل شهر ، فانها تعتبرهذه المدة حيضاً ، وان لم تكن لها عادة ، بل إتبدأها الحيض في أول بلوغها واستمر ، فانها ان كانت حرة فان عدتها تنقضي بثلاثة أشهر ، وان كانت أمة فان عدتها تنقضي بشهرين .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن الحنابلة يقولون : ان المرأة اذا حاضت مرة وارتفع عنها الحيض بدون سبب معروف من مرض أو رضاع ، فان عدتها تنقضي بسنة عند انقطاعه بعد الطلاق . فان انقطع قبل الطلاق فانها تصبر سنة أيضاً ، ولكن منها تسعة أشهر للعلم ببراءة الرحم من الحمل ، وثلاثة أشهر عدة . =

مبحث عدة المطلقة الآيسة من المحيض ودليلها

تعتد المطلقة الآيسة من المحيض[١] بثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها وقد عرفت أن الآيسات من المحيض نوعان : أحداهما الصغيرة التي دون تسع سنين ، فانها اذا رأت الدم كان دم فساد .

وفي بيان الصغيرة التي تجب عليها العدة تفصيل المذاهب[٢] .

= هذا اذا كانت حرة ، أما اذا كانت أمة فان عدتها تنقضي بأحد عشر شهراً ، منها تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة ، فان أتاها الحيض في أثناء المدة المذكورة فان العدة تنتقل للحيض ، أما اذا أتاها بعد انقضاء المدة ، ولو لم تتزوج ، فان العدة لا تنتقل اليه ، ولكن إذا عاد الحيض بعد سنة . أو سنتين . أو ثلاث . أو خمس . أو عشر . أو غير ذلك ، وأصبح عادة لها فان عدتها لا تنقضي الا بالحيض ، وان طالت ، لأنها تصبح بعد ذلك من ذوات الحيض .

أما الجواب عن السؤال السادس ، فان المرأة التي لا تحيض أصلاً تنقضي عدتها بثلاثة أشهر كاليائسة .

أهل البيت (ع) : ذكرنا كل ذلك مفصلاً فراجع .

(١) **أهل البيت** (ع) : ذكرنا أن الآيسة من المحيض لا تعتد ويتحقق اليأس ببلوغ الستين في القرشية وخمسين في غيرها والاحوط مراعاة الستين مطلقاً بالنسبة الى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة الى الرجوع اليها [٦٨] .

(٢) **المالكية ـ قالوا** : لا تجب العدة على الصغيرة الا اذا كانت تطيق الوطء ،ولو كانت دون تسع سنين ،أمااذا لم تطق الوطء فانها لا تجب عليها العدة ، ولو كانت تزيد على تسع ، وعلى كل حال فعدتها بالأشهرما لم تحض .

الحنابلة ـ قالوا : اذا طلق الزوج صغيرة لا يوطأ مثلها ، وهي التي دون تسع سنين ، فانها لا تعتد ، ولو دخل بها وأولج فيها ، وقد عرفت أنه لا عدة عليها أيضاً اذا وطئها صغير دون عشرسنين أما بنت تسع فإن عليها العدة إذا وطئها ابن عشر ، لإحتمال التلذذ والامناء .

الشافعية ـ قالوا : الصغيرة التي لا تطيق الوطء لا تجب عليها العدة . وكذا اذا كان طفلاً ، فانه لايعتد بوطئه ، كابن سنة مثلاً .

الحنفية ـ قالوا : العدة تجب على الصغيرة ،ولو طفلة ، ثم انه ان طلق الصغيرة التي لم تحض وكانت دون تسع سنين ، فان عدتها تنقضي بالأشهر قولاً واحداً ، ولو رأت الدم فيها على المعتمد لأنه يكون دم حيض ، أما إذا كانت بنت تسع سنين فأكثر ولم تحض ـ ويقال لها المراهقة ـ ففيها قولان : أحدهما أن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر دون غيرها ، وإذا حاضت =

---

(٦٨) تحرير الوسيلة ٢/٣٠٣

ثانيهما : الكبيرة ، وفي سن اياسها[1] التفصيل المتقدم في عدة الحائضات ، ويلحق بهاتين ، النساء ، اللائي بلغن بغير الحيض ولم يحضن بعد [2] ، قال تعالى :﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ[3] مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ

= في أثنائها انتقلت عدتها الى حيض ، والا فلا . القول الثاني : أن عدتها لا تنقضي بالأشهر الثلاثة : بل ينبغي أن توقف حتى يتحقق من براءة رحمها بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام لأنها هي المدة التي يظهر فيها الحمل ويتحرك ، فتنتظر زيادة على عدتها شهراً وعشرة أيام . فاذا لم يظهر الحمل بعد ذلك فانه يعلم أن العدة قد انقضت بانقضاء ثلاثة أشهر . فاذا ادعت أنها بلغت بعد الصغر خمس عشرة سنة فانه يؤخذ بقولها ، وإذا أدعت أنها بلغت بالاحتلام والإنزال ،وهي دون خمس عشرة سنة فانها تصدق أيضاً ، وكذلك اذا ادعت الكبيرة أنها بلغت سن اليأس فانه يؤخذ بقولها ، على القول المختار من تحديده بالمدة ، وقد عرفت أن الصغير مطلقاً متى خلا بامرأته وفارقها فانها تعتد منه ومثله المجبوب ، وهل ادخال مني الزوج في الفرج بدون وطء يوجب العدة كما يقول الشافعية . أو لا؟ والجواب : نعم ، ولكن ذكر هذه المسألة في كتب الحنفية ليس له فائدة عملية ، لأنهم يقولون : ان الخلوة توجب العدة ، وادخال المرأة مني زوجها إنما يتصور فيما اذا باشرها فيما دون الفرج وأنزل ، فأدخلت ماءه لتتلذذ به ،وهذا لا يكون الا في الخلوة ، أما انزال بعيداً عنها وحفظه ووصوله اليها عن طريقه . أو طريق غيره لتضعه في فرجها ، فانه وان كان ممكناً ولكن الفقهاء صرحوا بأنه لا يحبل في هذه الحالة . أما الشافعية فلهم الحق في ذكره ، لأنهم يقولون : ان الخلوة لا توجب العدة فيتصور في هذه الحالة ادخال المنى بدون وطء .

وبقي أيضاً الوطء في الدبر ، فان الشافعية يقولون : انه يوجب العدة . والحنفية يخالفونهم في المبدأ . فيقولون : انه لا يوجب . ولكن يوافقونهم في الأثر المترتب عليه من ناحية أخرى . وهو أنه لا يقع الا في الخلوة . والخلوة توجب العدة ، فلو فرض ووضع في غير الخلوة فانه لا يوجب العدة .

أهل البيت (ع) : لا عدة على الصغيرة وهي من لم تكمل التسع وإن دخل بها سواء بانت في ذلك بطلاق او فسخ او هبة مدة او انقضائها [٦٩] .

(١) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أن المرأة تيأس بإكمال ستين سنة إن كانت قرشية وخمسين إن كانت غيرها .

(٢) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أن اللائي لم يحضن وهنّ في سن من يحضن فلا عدة لهن إن لم يدخل بهن والا فعدتهن ثلاثة أشهر إن لم يكن حوامل .

(٣) **أهل البيت (ع)** : الآيسة وهي التي بلغت الخمسين غير القرشية والستين إن كانت قرشية وقد اختلف الفقهاء :

هل عليها العدة اذا طلقها الزوج بعد الدخول؟ =

(٦٩) تحرير الوسيلة ٢/ ٣٠٢

وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ ، فهذه الآية خصت عموم قوله تعالى **﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ**

= ولهم في ذلك قولان : ذهب السيد المرتضى وابن سماعة وابن شهر اشوب كما في الجواهر وابن زهرة كما في الحدائق والمسالك ذهبوا الى وجوب العدة عليها تماماً كالشابة لقوله تعالى في الآية ٤ من سورة الطلاق :**﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ إرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾** . ولما روى عن الامام الصادق : إن عدة التي قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق والمسالك وغيرهم الى أنه لا عدة لها وفي ذلك روايات كثيرة عن اهل البيت (ع) يمكن دعوى تواترها على حد تعبير صاحب الجواهر ومن أجل كثرتها وصحة سندها وعمل المشهور بها وجب ترجيحها على الراوية التي أثبتت العدة أما الآية الكريمة فقد مر في أحكام الطلاق الرجعي والبائن إن المراد من اللائي يئسن من المحيض المرأة التي انقطع عنها الدم ولا نعلم سبب انقطاعه هل هو بلوغها سن اليأس او عارض آخر وإن هذه عليها أن تعتد بثلاثة أشهر والدليل قوله تعالى : **﴿إِنْ إرْتَبْتُمْ﴾** [٧٠] .

ثم إن طلاق الآيسة من الطلاق البائن حيث لا عدة لها تماماً كغير المدخول بها أما الآية ٤ من سورة الطلاق : **﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ إرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾** فليس المراد من اللائي يئسن المعلوم يأسهن بل معناه أن اللائي ارتفع حيضهن ولا تدرون : هُل انقطع وارتفع لمرض أو لكبر فعدتهن ثلاثة أشهر بدليل قوله تعالى :**﴿إِنْ إرْتَبْتُمْ﴾** فإن المفهوم منه إن شككتم في المرأة نفسها وأنها قد بلغت حد اليأس او لا فحكمها أن تعتد ثلاثة أشهر وأما قوله تعالى : **﴿وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾** فإن المراد به الشابات اللائي في سن من تحيض ومع ذلك انقطع عنهن الدم . [٧١]

المطلقة ثلاثاً والمحلّل :

من طلّق زوجته ثلاث مرات فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها المحلل حقيقة لقوله تعالى في الآية ٢٣٠ من سورة البقرة : **﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾** .

وقال الامام الصادق (ع) : المطلقة التطليقة الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها .

ويشترط أن يكون المحلل بالغاً وأن يكون الزواج دائماً وأن يدخل فقد سئل الامام (ع) عن رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم؟ قال : لا حتى يبلغ . .وأيضاً سئل عن امرأة طلقت ثلاثاً ثم تزوجت متعة أتحل للأول؟ قال :لا . فإن الله يقول : فإن طلقها ـ أي الثاني ـ فلا جناح عليهما أن يتراجعا والمتعة ليس فيها طلاق . . أما شرط الدخول فيدل عليه قول الامام (ع) في الرواية السابقة :«ويذوق عسيلتها» . =

(٧٠) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ من ص٣٠ ـ ٣١
(٧١) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ من ص ١٦

بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ لأن ـ المطلقات ـ تشمل الأيسات ، ثم ان الكبيرة الآيسة اذا اعتدت بالأشهر وانقضت عدتها ، ثم حاضت بعد انقضاء العدة حيضاً صحيحاً ، فانها لا شيء عليها بعد ذلك[١] ، سواء تزوجت بعد انقضاء عدتها ، أو لم تتزوج .

واذا تزوجت بعد انقضاء عدة الأشهر فان الزواج يكون صحيحاً ، ولو حاضت بعده ، أما اذا شرعت في العدة بالأشهر ، ثم حاضت أثناء عدتها حيضاً صحيحاً [٢] لا دم علة وفساد ، فان عدتها تنتقل من الأشهر الى الحيض[٣] ،

= واذا حللها بالشروط الثلاثة ثم فارقها بموت او طلاق وانقضت عدتها جاز للأول أن يعقد عليها ثانية فاذا عاد وطلق ثلاثاً تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره وهكذا تحرم بعد كل طلاق ثالث وتحل بنكاح المحلل وإن طلقت مئة مرة الا في صورة واحدة وهي ما اذا طلقت تسع مرات للعدة وتزوجت مرتين فإنها تحرم مؤبداً ومعنى طلاق العدة أن يطلقها ثم يراجعها ويطأها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها ويطأها ثم يطلقها ويحللها المحلل ثم يتزوجها الاول بعقد جديد ويطلقها ثلاثاً للعدة كما فعل اولاً ثم يتزوجها الاول فاذا طلقها ثلاثاً وتم طلاق العدة تسع مرات حرمت عليه ابداً قال صاحب الجواهر :«الاجماع على ذلك» ثم ذكر روايات عن اهل البيت (ع) منها قول الامام الصادق(ع) : والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له ابداً .

واذا لم يكن الطلاق للعدة كما اذا طلق ثم رجع في العدة ثم طلق قبل أن يطأ او طلق واعتدت وبعد الانتهاء من العدة تزوجها ثم طلقها لم تحرم مؤبداً بل تحل بمحلل وإن بلغت التطليقات ما لا يبلغه الاحصاء [٧٢] .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه لا عدة للآيسة وما تراه من الدم بعد اليأس ليس بحيض وإن كان بصفاته .

(٢) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الدم الذي تراه المرأة بعد اليأس دم استحاضة وليس بحيض .

(٣) **الشافعية ـ قالوا** : اذا حاضت الآيسة أثناء عدة الأشهر انتقلت عدتها الى الحيض وبطلت عدة الأشهر بلا كلام . أما إذا حاضت بعد انقضاء عدة الأشهر ، ففيه تفصيل ، وهو أنها اذا تزوجت بعد انقضاء عدة الأشهر ، ثم حاضت بعد ذلك فلا شيء عليها ، لأن العقد صحيح وقع بعد انقضاء عدة مشروعة ، وللزوج الثاني الحق فيها ، أما إذا لم تتزوج ، ثم حاضت مرة ، فانها لا تعتبر أيضا ، ولها أن تتزوج بعدها ، أما إذا حاضت مرة ثانية قبل أن تتزوج انتقلت عدتها الى الحيض ، فلا يحل لها أن تتزوج الا إذا حاضت الثالثة ، فاذا انقطع الدم بعد الثانية ولم يأتها ، وجب عليها أن تستأنف عدة اياس أخرى بثلاثة أشهر ، ومثلها في هذا التفصيل الصغيرة بنت تسع اذا حاضت أثناء العدة أو بعدها . =

(٧٢) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ من ص١٦ ـ ١٧

فيجب عليها أن تستأنف عدة أخرى ، وكذلك الصغيرة بنت تسع سنين اذا حاضت أثناء عدتها[١] بالأشهر ، تنتقل الى عدة الحيض ، ولا تنقضي عدتها الا بثلاث حيض ، أما اذا حاضت بعد انقضاء العدة فانها لا شيء عليها .

واذا شرعت التي تحيض في العدة بالحيض ، فحاضت مرة ، أو اثنتين ، ثم انقطع الدم لبلوغها سن اليأس[٢] ، انتقلت عدتها الى الأشهر ، وبطلت عدة الحيض فلا تحسب لها .

= **المالكية - قالوا** : اذا بلغت المرأة سن اليأس ، وهو سبعون سنة بالتحقيق ، وشرعت في العدة بالأشهر بعد الطلاق ، ونزل عليها دم ،فإنه لا يعتبر حيضا ، وتستمر في العدة بالأشهر ، ويكون ما رأته دم فساد وعلة ، وأما اذا كانت مشكوكا في اياسها ، بأن بلغت سن الخمسين الى قبيل السبعين ونزل عليها دم ، فانه يرجع في أمرها الى الخبيرات من النساء ، فإن قالت خبيرة ولو واحدة : بأنه دم حيض انتقلت عدتها الى الحيض ، وان قالت الخبيرات : إنه ليس بدم حيض فلا تنقطع عدة الأشهر وانما يكتفي فيه بخبيرة واحدة ، بشرط أن تكون سليمة من جرحة الكذب .

والمالكية يقولون : انه يرجع للنساء الخبيرات أيضا فيما اذا رأت الدم يوما ، أو يومين ، أو أقل من ذلك وانقطع ، فانه في هذه الحالة ينبغي الرجوع الى الخبيرات ، فاذا قالت خبيرة : انه دم حيض عمل به ، والا فلا ، كما تقدم ، وكذا يرجع الى النساء فيمن عملت له عملية جراحية فقطعت أنثياه أو واحدة منهما ، أو قطع ذكره وأنثياه ، أو أحدهما ، أو تعطل شيء منهما لمرض ، فتسأل الخبيرات عما اذا كان يولد لمثله أو لا؟ وهل يشترط الرجوع الى النساء الخبيرات ، أو المطلوب التحقق من أهل المعرفة ، نساء كن أو رجالا أطباء؟ خلاف ، فمنهم من يقول : أن مسألة كون الرجل لا يلد ينبغي الرجوع الى الطب والتشريح ، فمجرد الخبرة الناشئة من تجارب النساء لا تكفي ، وبعضهم يقول : ان هذا الباب تكفي فيه معرفة النساء ، وعلى كل حال فإن النساء اذا كن طبيبات فانهن يجمعن بين الأمرين ، فهذا مبدأ حسن من جميع وجوهه .

هذا في اليائسة ، أما الصغيرة التي يمكن أن تحيض فانها اذا شرعت في العدة بالأشهر ، ثم حاضت انتقلت عدتها الى حيض ، ولو بقي من عدة الأشهر يوم واحد ، أما اذا انقضت عدتها وحاضت ، فلا شيء عليها ، ولا يرجع في أمرها الى االنساء .

(١) **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أنه لا عدة على الصغيرة وإن الدم الذي تراه قبل التسع لا يكون حيضاً .

(٢) **أهل البيت (ع)** : اذا كانت المرأة تحيض بعد كل ثلاثة أشهر مرة فطلقها في اول الطهر ومرت عليها ثلاثة أشهر بيض فقد خرجت من العدة وكانت عدتها الشهور لا الاطهار واذا كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة بحيث لا تمر عليها ثلاثة أشهر بيض لا حيض فيها فهذه عدتها الاطهار لا الشهور واذا اختلف حالها فكانت تحيض في الحر مثلاً في أقل من ثلاثة أشهر مرة وفي البرد بعد كل ثلاثة أشهر مرة اعتدت بالسابق من الشهور والاطهار فإن =

وأعلم أن الثلاثة أشهر عدة الأيسات من الحرائر، أما الأمة فعدتها نصف عدة الحرة[1]،

= سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت عدتها وإن سبق لها ثلاثة أطهار كانت عدتها ايضاً نعم اذا كانت مستقيمة الحيض فطلقها ورأت الدم مرة ثم ارتفع على خلاف عادتها وجهل سببه وأنه حمل او سبب آخر انتظرت تسعة أشهر من يوم طلاقها فإن لم تضع اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وخرجت بذلك عن العدة.

مسألة: اذا رأت الدم مرة ثم بلغت سن اليأس أكملت العدة بشهرين [٧٣].

(١) **أهل البيت (ع)**: ذكرنا أن الآيسة لا عدة لها مطلقاً.

تتمة: نذكر فيها أمور: لا بد من معرفتها رغم تقدم الإشارة إلى كل واحد منها في مناسبات مختلفة:

الأول: عدة المتمتع بها:

اذا انتهت مدة المتمتع بها او وهبها إياها قبل أن يدخل فلا عدة لها لأنها من أفراد آية: **﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾** فإن انتهاء المدة أو هبتها بحكم الطلاق.

وإن كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل اذا انتهت المدة أو وهبها إياها لقوله تعالى: **﴿وَأُولاتُ الاَحْمَالِ اَجَلُهُنَّ اَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾**.

وذهب المشهور بشهادة صاحب ملحقات العروة الى أن عدة المتمتع بها مع الدخول وعدم الحمل حيضتان لقول الامام الصادق (ع): اذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان.

وإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً قال صاحب الجواهر: «إجماعاً ونصوصاً بل في خبر البزنطي عن الامام الرضا (ع) أنه قال: ابو جعفر (ع): عدة المتمتع بها خمسة وأربعون يوماً والاحتياط خمس واربعون ليلة بمعنى خمسة وأربعون يوماً بلياليها بل الاولى عدم اعتبار التلفيق».

وإن كانت آيسة فلا عدة لها.

وإن توفي عنها فعدتها أربعة اشهر وعشرة أيام سواء أدخل أم لم يدخل حتى ولو كانت صغيرة وإن كانت حاملاً اعتدت بأبعد الاجلين قال الامام ابو جعفر الصادق (ع): «كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح متعة او تزوجها او ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً» ويأتي الكلام عن عدة الوفاة.

الثاني: عدة من ارتد زوجها:

اذا كان الزوجان مسلمين وارتد الزوج ينظر: فإن كان قد ولد على فطرة الاسلام كما لو كان احد أبويه مسلماً تبين منه زوجته في الحال لوجوب قتله وتقسيم تركته وعدم قبول توبته =

---

(٧٣) منهاج الصالحين ج٢م١٤٧٧ ـ ١٤٧٨

. . . .

= بالنسبة الى الاحكام الدنيوية وإن قبلت بينه وبين الله عز وجل قال الامام الصادق (ع) : كل مسلم ارتد عن الاسلام وجحد محمداً (ص) وكذبه فإن دمه مباح لكل من سمعه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتيبه .

واذا كان مرتداً عن ملة لا عن فطرة أي لم يكن في الاصل مسلماً ولكنه أسلم ثم ارتد وهذه تقبل توبته ولكن تحرم عليه زوجته المسلمة لمكان الاسلام وعليه فانها تعتد عدة الطلاق فإن تاب اثناء العدة فهو أملك بها والا فقد بانت منه .

الثالث : عدة الكتابية :

عدة الكتابية تماماً كعدة المسلمة عدداً وحكماً وحداداً سواء أكانت زوجة لمسلم او لكتابي مثلها فاذا مات عنها زوجها او طلقها فلا يصح التزويج بها الا بعد انقضاء عدتها قال صاحب الجواهر :«بلا خلاف أجده لاطلاق الأدلة وصحيح السراج عن الامام الصادق (ع) قلت له : النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها؟

قال : عدة الحرة المسلمة أربعة أشهر وعشراً» .

الرابع :زوجة المفقود :

الغائب على حالين : أحدهما أن يعرف موضعه وهذا لا يحل لزوجته أن تتزوج بالاتفاق .

الحال الثانية : أن ينقطع خبره ولا يعلم موضعه وحينئذ ينظر : فإن كان له مال تنفق منه زوجته أو كان له ولي ينفق عليها او وجد متبرع بالانفاق ـ وجب على زوجته الصبر والانتظار ولا يجوز لها أن تتزوج بحال حتى تعلم بوفاة الزوج او طلاقه وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليها فإن صبرت فذاك وإن أرادت الزواج رفعت أمرها الى الحاكم فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الامر اليه ثم يفحص عنه في تلك المدة فإن لم يتبين شيء ينظر فإن كان للغائب ولي يتولى أموره او وكيل أمره الحاكم بالطلاق وإن لم يكن له ولي ولا وكيل او كان ولكن امتنع الولي او الوكيل من الطلاق ولم يمكن اجباره طلقها الحاكم بولايته الشرعية وتعتد بعد هذا الطلاق بأربعة أشهر وعشرة ايام ويحل لها بعد ذلك أن تتزوج .

وكيفية الفحص أن يسأل عنه في مكان وجوده ويستخبر عنه القادمون من البلد الذي يحتمل وجوده فيه وخير وسيلة للفحص أن يستنيب الحاكم من يثق به من المقيمين في محل السؤال ليتولى البحث عنه ثم يكتب للحاكم بالنتيجة ويكفي من الفحص المقدار المعتاد ولا يشترط السؤال في كل مكان يمكن ان يصل اليه ولا أن يكون البحث بصورة مستمرة واذا تم الفحص المطلوب بأقل من اربع سنوات بحيث نعلم أن متابعة السؤال لا تجدي يسقط وجوب الفحص ولكن لا بد من الانتظار اربع سنوات عملاً بظاهر النص ومراعاة للاحتياط في الفروج واحتمال ظهور الزوج اثناء الاربع أي يسقط وجوب الفحص للعلم بعدم الجدوى منه أما وجوب التربص فيبقى على ما هو . =

. . . .

= وبعد هذه المدة يقع الطلاق وتعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ولكن لا حداد عليها وتستحق النفقة ايام العدة ويتوارثان ما دامت فيها واذا جاء الزوج قبل انتهاء العدة فله الرجوع اليها إن شاء كما أن له إبقاءها على حالها وإن جاء بعد انتهاء العدة وقبل أن تتزوج فالقول الراجح أنه لا سبيل له عليها وبالأولى اذا وجدها متزوجة .

والدليل على ذلك روايات عن اهل البيت (ع) منها أن الامام الصادق (ع) سئل عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟

قال : ما سكتت وصبرت يخلى عنها فإن هي رفعت أمرها الى الوالي أجّلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه ويسأل عنه فإن جاء الخبر بحياته صبرت وإن لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعي ولي الزوج المفقود وقيل له : هل للمفقود مال فإن كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وإن لم يكن له مال قيل للولي : انفق عليها فإن فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما دام ينفق عليها وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها من طلاق الوالي وبدا لزوجها أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين ـ أي أن تطليقة الوالي تحسب من الثلاث ـ وإن انقضت العدة قبل أن يجيء او يراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها .

وفي رواية ثانية إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين ويكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشراً ثم تتزوج إن شاءت .

الخامس : العدة بسبب الفسخ :

اذا فسخ الزواج احد الزوجين للأسباب الموجبة لذلك وقد مرّ تفصيلها في باب الزواج عند ذكر العيوب اذا حصل الفسخ فحكمه تماماً حكم الطلاق من عدم وجوب العدة مع انتفاء الدخول والاعتداد بوضع الحمل إن كانت حاملاً وبالاقراء إن استقام حيضها وبالشهور إن كانت مسترابة وكان قد دخل بها .

السادس : أين تعتد المطلقة :

اتفقوا على أن المطلقة الرجعية تعتد في بيت الزوج ولا يجوز له إخراجها منه كما لا يجوز لها أن تخرج الابإذنه والا تعد ناشزة وتسقط نفقتها .

وأيضاً اتفقوا على أن البائنة تعتد في أي مكان تشاء لانقطاع العصمة بينها وبين الزوج وانتفاء التوارث بينهما وعدم استحقاقها النفقة الا اذا كانت حاملاً وعليه فلا يحق له احتباسها وفي ذلك روايات كثيرة عن اهل البيت (ع) . . ولكن لا عامل بها اليوم فإن الرجعية تعامل معاملة الاجنبية .

السابع : الزواج بالأخت في عدة اختها :

اذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً فلا يجوز له أن يعقد على اختها الا بعد انقضاء العدة لأن =

وهي شهر ونصف[1]، لأن الزمن يتنصف، وتعتبر الأشهر بالأهلة ان طلقها في أول الشهر، فان طلقها أثناء الشهر حسب الشهر الذي طلقها فيه بالأيام، وما بعده بالأهلة، ثم تؤخذ الأيام الباقية من الشهر الرابع.

مباحث النفقات

تعريفها - حكمها - اسبابها - مستحقوها دليلها

النفقة في اللغة: الاخراج والذهاب، يقال: نفقت الدابة، اذا خرجت من

= الرجعية بحكم الزوجة واذا كان الطلاق بائناً جاز العقد على الاخت قبل انتهاء العدة لانقطاع العصمة بين البائنة والمطلق.

الثامن: **التوارث بين المطلق والمطلقة**:

اتفقوا على أن الرجل اذا طلق امرأته رجعياً لم يسقط التوارث بينهما بل يتوارثان ما دامت في العدة فقد سئل الامام الصادق (ع) عن ذلك؟

فقال: يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة.

ولا فرق في ذلك بين أن يطلقها وهو في مرض الموت او في حال الصحة ويسقط التوارث بانقضاء العدة وايضاً اتفقوا على عدم التوارث إن طلقها طلاقاً بائناً في حال الصحة اما اذا طلقها وهو في مرض الموت فإنها ترثه هي حتى ولو كان الطلاق بائناً ولكن بعد توافر الشروط التالية:

١ - أن يموت قبل أن يقضي سنة كاملة على طلاقها فلو مات بعد السنة بساعة لا ترثه.

٢ - أن لا تتزوج قبل موته فاذا تزوجت ثم مات في اثناء السنة فلا شيء لها.

٣ - أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه فلو برىء من مرضه ثم مات في اثناء السنة لم تستحق الميراث.

٤ - أن لا يكون الطلاق بطلب منها. وسنعود إن شاء الله الى الموضوع ثانية في باب الارث[٧٤].

(١) **المالكية - قالوا**: في عدة الأمة الآيسة من الحيض أقوال ثلاثة: أحدها أن عدتها مساوية لعدة الحرة، فتعتد بثلاثة أشهر، وهذا هو المشهور، ووجهه أنها اذا كانت حاملا لا يظهر حملها غالبا الا بعد ثلاثة أشهر.

ثانيها: أنها تعتد بشهرين كما يقول الحنابلة.

ثالثها: أنها تعتد بشهر ونصف كما يقول الحنفية، والشافعية، وهو المذكور أعلى الصحيفة.

الحنابلة - قالوا: عدة الأمة الايسة شهران كاملان، وذلك لأن عدتها اذا كانت من ذوات الحيض قرءان، فينبغي أن يجعل بازاء كل حيضة شهر.

(٧٤) فقه الامام الصادق (ع) ج٦ من ص٣٦ الى ص ٤٧

ملك صاحبها بالبيع أو الهلاك كما يقال : نفقت السلعة ، اذا راجت بالبيع ، وبابه دخل ، فمصدره النفوق ، كالدخول والنفقة اسم المصدر ، وجمعها نفقات ، ونفاق ـ بكسر النون ـ كثمرة وثمار .

أما في اصطلاح الفقهاء ، فهي اخراج الشخص مئونة من تجب عليه نفقته من خبز . وأدم ، وكسوة ، ومسكن ، وما يتبع ذلك من ثمن ماء ، ودهن ، ومصباح . ونحو ذلك ، مما يأتي .

أما حكمها التي توصف به ، فهو الواجب ، فتقول : نفقة واجبة على الزوج ، أو الأب أو السيد[1] .

وأما أسباب وجوبها ، فثلاثة : الزوجية ، والقرابة ، والملك ، وقد ثبتت النفقة لهؤلاء بالكتاب ، والسنة ، والاجماع ، قال تعالى :﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**﴾ . وقال : ﴿**وَعَلَى الْمَولُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ**﴾ . الى غير ذلك من الآيات الدالة على وجوب النفقة على الزوجة ، والأولاد ، والوالدين ، والأقارب وأما السنة فهي[2] مملوءة بالحث على الانفاق على الأهل ،والأقارب ، والمماليك ، ومن ذلك ما رواه البخاري من حديث :«وابدأ بمن تعول» ، تقول المرأة : أما أن تطعمني وأما أن تطلقني ، ويقول العبد أطعمني واستعملني ، ويقول الابن : أطعمني ، الى من تدعني . وفي رواية« أنفق على » بدل «أطعمني» ، ولا يخفى ما في الحديث من الحث على الانفاق على مستحقيه ، وقد أجمع العلماء على وجوب النفقة لهؤلاء ، وكما أن الزوجية سبب في وجوب النفقة على الزوج ، فكذلك الفرقة

---

(١) **أهل البيت (ع)** : أو الولد أو الأم فإنهما واجب النفقة على الأب في الأول وعلى الأولاد في الثاني .

(٢) **أهل البيت (ع)** : عن الامام الباقر (ع) : في خبر ابي بصير «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ولم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما» وسئل ابو عبد الله (ع) «عن حق المرأة على زوجها قال : يشبع بطنها ويكسو جنبها واذا جهلت غفر لها» .

وفي خبر عنبسة عنه (ع) أيضاً «اذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها» الى غير ذلك من النصوص التي هي فوق حد التواتر ومنها ما روي «أن هند امرأة ابي سفيان جاءت الى رسول الله (ص) فقالت : إن أبا سفيان شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما آخذ منه سراً وهو لا يعلم فهل عليّ من ذلك شيء؟ فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» .

قد تكون سبباً في وجوب النفقة ، كالمطلقة رجعياً ونحوها ، مما سيأتي بيانه في مبحث ـ نفقة العدة .

مبحث نفقة الزوجة
وتتعلق بها مسائل

تتعلق بنفقة الزوجية مسائل : أحدها بيان أنواعها . ثانيها : هل تفرض النفقة بحسب حال الزوج ، أو بحسب حال الزوجة ، أو بحسب حالهما معاً؟ . ثالثها : هل تقدر النفقة بالنقود أو تقدر بالطعام والقماش ونحوهما؟ رابعها : ما شرط وجوب نفقة الزوجية؟ خامسها : هل تثبت النفقة قبل المطالبة بها وفرضها؟ سادسها : اذا تجمدت النفقة بعد فرضها فهل يمكن اسقاطها وبماذا تسقط؟

انواع نفقة الزوجية

تشمل نفقة الزوجية ثلاثة أنواع[1] :

---

(١) **أهل البيت (ع)** : إنما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة : الزوجية والقرابة والملك .

مسألة : إنما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمنقطعة وأن تكون مطيعة له فيما يجب إطاعتها له فلا نفقة للناشزة ولا فرق بين المسلمة والذمية .

مسألة : لو نشزت ثم عادت الى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تظهرها وعلم بها وانقضى زمان أمكن الوصول اليها .

مسألة : لو ارتدت سقطت النفقة وإن عادت في العدة عادت .

مسألة : الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها خصوصاً اذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ وكذا للزوجة الكبيرة اذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها نعم لو كانت الزوجة مراهقة والزوج مراهقاً او كبيراً او كان الزوج مراهقاً والزوجة كبيرة لم يبعد استحقاقها لها مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والاستمتاع منها .

مسألة : لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعي او عقلي من حيض او إحرام او اعتكاف واجب او مرض او غير ذلك وكذا لا تسقط اذا سافرت بإذن الزوج سواء كان في واجب او مندوب او مباح وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير إذنه بل ولو مع منعه ونهيه بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه في مندوب او مباح فإنه تسقط نفقتها بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عما كان له لتحقق النشوز المسقط لها .

=

. . . .

= مسألة : تثبت النفقة والسكنى لذات العدة الرجعية ما دامت في العدة كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً او حاملاً ولو كانت ناشزة وطلقت في حال نشوزها لم تثبت لها كالزوجة الناشزة وإن رجعت الى التمكين وجبت النفقة على الأقرب وأما ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ الا اذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً فإنها تستحقهما حتى تضع حملها ولا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة او المنقضية مدتها وكذا الحامل المتوفى عنها زوجها فإنه لا نفقة لها مدة حملها لا من تركة زوجها ولا من نصيب ولدها على الأقوى .

مسألة : لو ادعت المطلقة بائناً أنها حامل مستندة الى وجود الأمارات التي يستدل بها على الحمل عند النساء فتصديقها بمجرد دعواها محل إشكال نعم لا يبعد قبول قول الثقة الخبيرة من القوابل قبل ظهور الحمل من غير احتياج الى شهادة اربع منهن او إثنين من الرجال المحارم فحينئذ أنفق عليها يوماً فيوماً الى أن يتبين الحال فإن تبيّن الحمل والا استعيدت منها ما صرف عليها وفي جواز مطالبتها بكفيل قبل تبين الحال وجهان بل قولان ارجحهما الثاني إن قلنا بوجوب تصديقها وكذلك مع عدمه وإخبار الثقة من أهل الخبرة .

مسألة : لا تقدير للنفقة شرعاً بل الضابط القيام بما تحتاج اليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وفراش وغطاء وإسكان وإخدام وآلات تحتاج اليها لشربها وطبخها وتنظيفها وغير ذلك .

فأما الطعام فكميته بمقدار ما يكفيها لشبعها وفي جنسه يرجع الى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها والموالم لمزاجها وما تعودت به بحيث تتضرر بتركه .

وأما الأدام فقدراً وجنساً كالطعام يراعى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها وما يوالم مزاجها وما هو معتاد لها حتى لو كانت عادة أمثالها أو الموالم لمزاجها دوام اللحم مثلاً وجب وكذا لو اعتادت بشيء خاص من الأدام بحيث تضرر بتركه بل الظاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لأمثالها من غير الطعام والادام كالشاي والتنباك والقهوة ونحوها وأولى بذلك المقدار اللازم من الفواكه الصيفية التي تناولها كاللازم في الأهوية الحارة بل وكذا ما تعارف من الفواكه المختلفة في الفصول لمثلها .

وكذلك الحال في الكسوة فيلاحظ في قدرها وجنسها عادة أمثالها وبلد سكناها والفصول التي تحتاج اليها شتاءً وصيفاً ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة الى ذلك بل لو كانت من ذوات التجمل وجب لها زيادة على ثياب البدن ثياب على حساب أمثالها .

وهكذا الفراش والغطاء فإن لها ما يفرشها على الأرض وما تحتاج اليها للنوم من لحاف ومخدة وما تنام عليها ويرجع قدرها وجنسها ووصفها الى ما ذكر في غيرها وتستحق في الاسكان أن يسكنها داراً تليق بها بحسب عادة أمثالها وكانت لها من المرافق ما تحتاج اليها ولها أن تطالبه بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة أو غيرها من دار او حجرة منفردة المرافق إما بعارية أو إجارة أو ملك ولو كانت من أهل البادية كفاها كوخ أو بيت شعر =

. . . .

= منفرد يناسب حالها .

وأما الأخدام فإنما يجب إن كانت ذات حشمة وشأن ومن ذوي الأخدام والا خدمت نفسها وإذا وجبت الخدمة فإن كانت من ذوات الحشمة بحيث يتعارف من مثلها أن يكون لها خادم مخصوص لا بد من اختصاصها به ولو بلغت حشمتها بحيث يتعارف من مثلها تعدد الخادم فلا يبعد وجوبه .

والأولى إيكال الأمر الى العرف والعادة في جميع المذكورات وكذا في الآلات والأدوات المحتاج اليها فهي أيضاً تلاحظ ما هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدها التي تسكن فيها .

مسألة : الظاهر أنه من الانفاق الذي تستحقه الزوجة أجرة الحمام عند الحاجة سواء كان للاغتسال او للتنظيف اذا كان بلدها مما لم يتعارف فيه الغسل والاغتسال في البيت او يتعذر او يتعسر ذلك لها لبرد او غيره ومنه أيضاً الفحم والحطب ونحوهما في زمان الاحتياج اليها وكذا الأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج اليها بسبب الأمراض والآلام التي قلّما يخلو الشخص منها في الشهور والاعوام نعم الظاهر أنه ليس منه الدواء وما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج اليها من باب الاتفاق خصوصاً اذا احتاج الى بذل مال خطير وهل يكون منه أجرة الفصد والحجامة عند الاحتياج اليهما؟ فيه تأمل وإشكال .

مسألة : تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام والادام وغيرهما مما يصرف ولا يبقى عينه في صبيحته ملكاً متزلزلاً مراعى بحصول تمام التمكين منها والا فبمقداره وتسترد البقية فلها أن تطالبه بها عنده فلو منعها مع التمكين وانقضى اليوم استقرت في ذمته وصارت ديناً عليه وكذا يشترط ذلك في الاستقرار مع انقضاء أيّام فيستقر بمقدار التمكين على ذمته نفقة تلك المدة سواء طالبته بها او سكتت عنها وسواء قدرّها الحاكم وحكم بها أم لا وسواء كان موسراً او معسراً ومع الاعسار ينظر الى اليسار وليس لها مطالبة نفقة الأيام الآتية .

مسألة : لو دفعت اليها نفقة ايام كأسبوع او شهر مثلاً وانقضت المدة ولم تصرفها على نفسها إما بأن أنفقت من غيرها او أنفق اليها شخص كانت ملكاً لها وليس للزوج استردادها وكذا لو استفضلت منها شيئاً بالتقتير على نفسها كانت الزيادة ملكاً لها فليس له استردادها نعم لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدة بموت أحدهما او نشوزها او طلاقها بائناً يوزع المدفوع على الايام الماضية والآتية ويسترد منها بالنسبة الى ما بقي من المدة بل الظاهر ذلك أيضاً فيما اذا دفع لها نفقة يوم وعرض احد تلك العوارض في أثنائه فيسترد الباقي من نفقة اليوم[٧٥] .

مسألة : اذا وجب السفر على الزوجة لم تسقط نفقتها في السفر ووجب على الزوج القيام بها أما بذل أجور السفر ونحوها مما تحتاج اليه من حيث السفر فإن كان السفر لشؤون حياتها بأن كانت مريضة وتوقف علاجها على السفر الى طبيب وجب على الزوج بذل ذلك وإذا =

(٧٥) تحرير الوسيلة ج٢ من ص ٢٨٤ الى ص ٢٨٧

١ ـ اطعام الزوجة من خبز وأدم ، وما يلزم لهما من عجن وطبخ وشرب .
٢ ـ كسوة الزوجة .
٣ ـ اسكانها ، وفي كل هذه الأمور تفصيل المذاهب(١) .

= كان السفر اداءاً لواجب في ذمتها فقط كما اذا استطاعت للحج او نذرت الحج الاستحبابي بإذن الزوج لم يجب على الزوج بذل ذلك كما لا يجب عليه أداء الفدية والكفارة وفداء الاحرام ونحو ذلك من الواجبات التي لا تقوم بها حياتها .

مسألة : اذا اختلف الزوجان في الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما على استحقاق النفقة فالظاهر أن القول قول الزوجة مع يمينها بلا فرق بين أن يكون الزوج غائباً او كانت الزوجة منعزلة عنها وغير ذلك [٧٦] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : أما الاطعام ، فهو واجب على الزوج لزوجته ، وسيأتي انه يقدر لها على حسب حالهما ، وهل الواجب اعطاؤها الحبوب والخضر واللحم ، وعليها هي الخبز والطهي ، أو الواجب اعطاؤها خبزا مهيئا وطعاما ناضجا؟ والجواب : أن ذلك يتبع حال الزوجة ، فان كانت من الاسر التي لا تخدم نفسها ، فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ ، وكذا اذا كانت بها علة تمنعها من الخدمة ، أما اذا كانت قادرة على الطحن والعجن والطبخ بنفسها ، فانه يجب عليها أن تفعل ولا يحل لها أن تأخذ على ذلك أجرة ، فالفصل في هذا للعرف ، فمتى كان العرف جاريا على أن مثل هذه الزوجة ممن لا تخدم وامتنعت عن الخبز والطهي والخدمة كان لها ذلك ، والا فلا ، بل يجب عليها أن تفعل من الخدمة ما هو متعارف بين أمثالها من الناس ، قال تعالى : ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ ، أي عليهن من الواجبات والحقوق مثل الذي لهن بحسب المتعارف بين الناس ويؤيد هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم أعمال الحياة بين علي وفاطمة ، فجعل على علي كرم الله وجهه أعمال الخارج ، وجعل على فاطمة أعمال الداخل ، وقد كانت يومئذ أعمال المنزل شاقة ، لأنهم كانوا يطحنون على الرحى . وقولهم : أن هذا لا يصلح حجة ، لأن بيت النبوة كان المثل الأعلى في الزهد والتواضع ، فلا يقاس عليه غيره ، مردود بأن النبي صلى الله عليه وسلم هو وأهل بيته قدوة للناس جميعا ، وأعماله وأقواله شريعة خالدة ، يجب على الناس الاقتداء بها ، فعمل النبي صلى الله عليه وسلم دستور عام يبين للناس أن المرأة التي تعودت خدمة منزلها يجب عليها أن تخدم في دار زوجها ، وينظر في ذلك للبينة ، فمتى كانت أمثالها تخدم وجب عليها أن تخدم ، بصرف النظر عن قدرها وجاهها .

وعندي أن هذه النظرية يجب أن تعم جميع نساء زماننا ، لما فيها من تمرين السيدة على مباشرة منزلها . وتدريبها على تربية أبنائها وبناتها وصرفها عن التبرج في الطريق . والتنقل من منزل الى منزل ومن ملهى الى آخر ، واحتكاكها بالفاسدات ونقلها الى ذريتها أسوأ العادات وأقبح أنواع السرف والمجون ، إن المرأة التي تباشر خدمة منزلها وتدبير شأنه ومراقبة أبنائها وبناتها مراقبة فعلية تقوم بوظيفتها خير قيام وتؤدي للمجتمع خير خدمة ، وأن للمسلمات =

(٧٦) منهاج الصالحين ج٢ ص٣١٩

. . . .

= المؤمنات أسوة حسنة في السيدة فاطمة سيدة نساء العالمين وبنت سيد خلق الله أجمعين عليه الصلاة والسلام ، وليس معنى هذا أن تكلف المرأة بما فوق طاقتها ولا تستعين بخادم وطاه اذا كانت موسرة ، كلا ، بل الغرض أن تدير الأعمال المنزلية بنفسها وتشرف عليها اشرافا فعليا وتعمل بيدها منها ما تستطيع أن تعمله لما فيه من تمرين على الأعمال النافعة واستعداد لما عساه أن يطرأ من الظروف والأحوال ، فقد يختفي الخادم فجأة ، وقد تكون الأسرة في مكان لا طعام به ، فليس من الحسن أن تظل الأسرة جائعة لجهل السيدة بالأعمال المنزلية ، فضلا عما في التدريب على الأعمال من سلوى للسيدة تحول بينها وبين التسكع في الطرق والتنقل في دور الملاهي كما قلنا .

ثم انه اذا وجب على المرأة الخبز والطهي وخدمة المنزل ، كما ذكرنا ، فانه يجب على الزوج أن يحضر لها الالات اللازمة لذلك بحسب البيئة فاذا كانت في بلاد لا تطحن الا على الرحى وجب عليه أن يستحضر لها الرحى ، واذا كانت في جهات تطحن بغير الرحى كالآلات البخارية ، والطواحين ، فأنه يجب عليه أن يدفع لها أجرة الطحن أو يطحن لها الحب ويسلمها الدقيق ، واذا كان يعطيها الحب فانه يجب عليه أن يحضر لها الغربال . والمنخل ، والماعون الذي تعجن فيه وكذا يجب عليه أن يحضر لها آلة الطبخ من كانون ومغرفة وملاعق ، ونحو ذلك ، على حسب حالها ، وعليه أيضا الماء ، فان كانت في بلد اعتادت نساؤها أن تحضر الماء بنفسها كان عليها احضاره كما في القرى الصغيرة التي تنقل فيها النساء الماء بأنفسهن ، واذا أذن لها في استحضاره ، والا وجب عليه أن يحضر لها الماء بالوسائل المعتادة من سقاء ، أو من شركات المياه ـ الحنفيات ـ وعليه أن يحضر لها الماء الكافي للغسل والوضوء والنظافة ، وعليه أن يحضر لها الآلات اللازمة لذلك ، بما فيها الزير والكوز ، أما الكسوة فانها تفرض لها في كل نصف حول مرة ، الا اذا تزوج وبنى بها ، ولم يبعث لها كسوة ، فان لها أن تطالبه بها قبل نصف الحول ، ويجب أن يلاحظ الفصول في تقدير الكسوة فينبغي أن يزاد لها في فصل الشتاء ما يدفع أذى البرد ، وفي فصل الصيف ما يدفع أذى الحر ، ويجب أن يلاحظ أيضاً ما جرى عليه العرف بين أمثالها في تقدير الكسوة ، وتشمل الكسوة أيضا ما تلبسه في رجلها من حذاء ، وعلى رأسها من مزر ونحوه ، وأما السكنى فانه يجب عليه اسكانها في منزل لائق بحالهما ، خال عن أهله وولده . الا اذا كان طفلا صغيرا لا يفهم معنى الجماع ، فانه لا يضر وجوده ، وهل له أن يسكن معه أمته؟ خلاف ، والراجح أن له اسكانها معها بشرط أن لا يطأها أمامها ، أما اذا كانت له أم ولد ، فالصحيح أنه ليس له اسكانها معها ، لأن الأمة بعد أن تلد كالضرة أو أشد .

هذا كله اذا لم ترض ، أما اذا رضيت فسكنت مع أهله فانه يصح ، وله منع أهلها من السكن معها ، ولو سكن ولدها من غيره . ولو كان صغيرا لا يفهم معنى الجماع ، وكذا له منعها من ارضاعه وتربيته .

هذا اذا كان في بيته ، سواء كان ملكه أو مستأجره ، أما اذا كان في بيتها هي ، فليس له منعها من اسكانهم ، وانما له منعها من ارضاع ابنها وتربيته ، لأنه يشغلها عنه ويضر بجمالها =

. . . .

= ونظافتها، وذلك حقه وحده، ويشترط في المسكن أن يكون مشتملا على جميع المنافع اللازمة من دورة مياه، ومطبخ ومنشر تنشر عليه غسيلها، ونحو ذلك مما تقدم في صحيفة ٣١٣ ويجب عليه أن يحضر في المسكن جميع الأدوات اللازمة له بحسب الحالة الآتي بيانها من فقر وغنى، فعليه أن يستحضر الفرش والغطاء والمقاعد، وما يلزم لذلك حسب العرف وعليه أن يستحضر أيضا ما تنتظف به من صابون ونحوه، وما تزيل به الأوساخ التي تعلق بالشعر، كالمشط والدهن وغير ذلك، مما يستعمل عادة في النظافة، ومن ذلك الروائح العطرية التي تقطع رائحة العرق والصنان، فانها تجب عليه، أما غير ذلك من كحل وأبيض وأحمر (تواليت) وخضاب وتصفيف شعر ونحو ذلك، فانه لا يجب عليه، وكذا لا يلزمه دواء ولا فاكهة، واعترض بعضهم بأن الدواء من الأمور الضرورية لحياة الانسان، والفاكهة قد تكون ضرورية لمن اعتاد عليها من الموسرين، والجواب: أن الدواء والفاكهة لا تجبان في حالة التنازع ورفع الأمر للقاضي، فالواجب على الزوج في هذه الحالة، هو الحاجيات التي تقوم عليها الحياة غالبا. أما في حالة الرضا فهو مكلف بينه وبين الله بمعاملة زوجته معاملة، هذا ما قرره الحنفية. وقد يقال: ان هذا يكون ظاهرا فيما اذا كانا غنيين أو فقيرين، أو كانت الزوجة غنية والزوج فقيرا، فانهما اذا كانا غنيين، أو الزوجة غنية، فانها يمكنها أن تعالج نفسها وتتفكه بدون ضرر، واذا كانا فقيرين فالأمر ظاهر، اذ ليس من المعقول أن يكلف الفقير بالدواء والفاكهة وهو لا يقدر على القوت الضروري الا بجهد ومشقة أما اذا كانت الزوجة فقيرة والزوج غني فان قواعد الاسلام تقضي بالزامه بمعالجتها، فانه يجب على الأغنياء أن يغيثوا المكروب ويعينوا المريض، فالزوجة المريضة اذا لم يعالجها زوجها الغني وينقذها من كربها، فمن يعالجها غيره من الأغنياء؟ أليس من المعقول الظاهر أن يعالجها زوجها ويدفع لها ثمن الدواء الزاما؟ وهذا الكلام تستريح له النفس، ولكن فقهاء الحنفية أجمعوا على ما ذكرنا طرد اللأحكام لأن حق الزوجة على الزوج من حيث هي زوجة يوجب عليه أن ينفق ما به قوام الحياة العامة، وهي حياة الصحيحة لا المريضة، فلا يجب عليه الدواء على أي حال بل أن بعض المذاهب يرى أن النفقة لا تجب الا في نظير الاستمتاع، والزوجة المريضة لا تصلح للاستمتاع فلا تجب لها نفقة، ولكن الحنفية قالوا: ان النفقة تجب في نظير حبس الزوجة في منزل زوجها، ولو لم تكن صالحة للاستمتاع كما ستعرفه في الشروط.

واذا كان الدواء وأجرة الطبيب لا يجبان عليه، فكذلك لا يجب عليه ثمن الدخان والقهوة والشاي ونحوهما، ولو تضررت من تركها، وقد اختلف في أجرة القابلة ـ الداية ـ فقيل: عليها، وقيل: عليه، وقيل: على من استدعاها منهما، واستظهر بعضهم أنها على الرجل، لأن منفعتها راجعة الى الولد ونفقته على والده، وهو المعقول.

المالكية ـ قالوا: يفرض على الزوج لزوجته النفقة بأنواعها الثلاثة، فأما الاطعام وما يلزم له فانه ينظر في تقديره للعادة. سواء كان خبزا، أو أدما، أو لحما، فإن كان موسرا أو كان من عادتهم أكل اللحم يوميا فرض لها ذلك. مع ما يلزم لطهيه المناسب لها، وإن لم يكن من عادتهم ذلك فرض لها في الأسبوع مرة على زوجها متوسط الحال، ويفرض لها باقي =

. . . .

= الأسبوع الأدم الذي يأتدم به أمثالها ، ويفرض لها الخبز بحسب ما جرت به العادة من قمح أو غيره . وعليه كفايتها من ذلك ولو كانت كثيرة الأكل ، الا اذا اشترط عند زواجها كونها غير أكولة فإن له ردها ما لم ترض بالوسط . وإن كانت ضعيفة الأكل فرض لها بقدر كفايتها فقط على المعتمد . ويزاد للمرضع ما تقوى به على الرضاع .

ويفرض عليه الماء الكافي لشربها وغسلها للنظافة وللجنابة وغير ذلك . وغسل ثيابها وانيتها ، ورش أرضها ونحو ذلك ، وكذا يفرض لها جميع الآنية والأدوات اللازمة للطبخ والخبز والشرب ، من وقود وكانون وفرن وملح وسمن لاصلاح الطعام ، أما ما عدا ذلك فانه لا يفترض عليه ، فلا يفترض عليه السمن للحلوى كما لا تفترض عليه الحلوى ولا الفاكهة أما ثمن الدواء وأجرة الطبيب ففي وجوبهما عليه قولان ، والذي في المتون أنهما لا يجبان عليه ولعل التفصيل الذي ذكرته في مذهب الحنفية يؤيده القول بالوجوب ، لأن المفروض أنه قادر على الدواء .

وبعض علماء المالكية يقول : أنه يفترض عليه أن يعالجها بقيمة النفقة التي تفترض لها وهي سليمة من المرض ، ومثل الطبيب القابلة ـ الداية ـ فإن في وجوب أجرتها على الزوج خلاف والظاهر أن عليه أجرتها ولو مطلقته ، وأما الكسوة فتفرض مرتين في السنة بحسب حالهما كما يأتي بيانه ، على أن تكسى في الشتاء بما يناسب فصل الشتاء ، والصيف بما يناسب فصل الصيف ، ويشترط أن تبلى الكسوة ، أما اذا ظلت قريبة من جدتها صالحة للاستعمال فانها لا تفرض لها كسوة أخرى حتى تخلق ، ولا يفرض عليه ثياب الخروج لزيارة أهلها أو للعرس من ثوب حرير ـ بدلة الفرح ـ كما لا يلزمه الحبرة ـ والبالطو ـ أو نحو ذلك ، وقيل : ان كان غنيا يلزمه ويفرض عليه ما تتزين به النساء عادة وتتضرر بتركه كالكحل والدهن المعتادين ، والحناء والمشط ، وقد اختلف في الطيب ونحوه ، والذي يظهر من كلامهم أنه لا يجب عليه من زينتها الا ما اعتادته بحيث تتضرر بتركه ، كالكحل ونحوه ، وعلى أن هذه النظرية تنتج أن المرأة اذا اعتادت مساواة الحواجب وتزيين وجهها بالأبيض ـ التواليت ـ بحيث لو تركته تنقص زينتها وتتضرر بتركه ، فانه يجب عليه احضاره ، هذا ما يفهم من كلام السادة المالكية على التحقيق ، أما أنا فأعتقد أن الكحل وما يتبعه من أنواع الزينة يرجع في الواقع للزوج ، لأنه هو الذي يستمتع بها وحده دون سواه فاذا كان في ذلك رضا له ومحبة فيه بحيث لو تركته تقل رغبته فيها فانه يلزم به ، أما اذا كانت رغبته تنبعث اليها بدونه أو كان يكره فعله منها ، فانه لا يلزم به ، بل يجب عليها تركه لأن الشريعة الاسلامية تحث دائماً على توطيد علائق المحبة بين الزوجين ، فكل ما يوجب النفرة بينهما لا يحل فعله ، وأظن أن هذه النظرية لا يخالف فيها أحد من أئمة المذاهب ، ولعل من أوجب على الزوج بعض أدوات الزينة التي تتضرر المرأة بتركها لاحظ أن تركها ينقص جمالها في نظر زوجها فتقل رغبته فيها .

هذا ، واذا كانت المرأة موسرة لا تخدم نفسها أو كان الزوج ذا جاه وقدر بحيث لا يصح لامرأته أن تخدم نفسها ، فانه يفرض عليه خادم لها اذا كان ذا سعة يستطيع ذلك ، والا فانها =

. . . .

= تلزم، بخدمة المنزل من طبخ وعجن وكنس وغير ذلك، وعليه أن يساعدها بنفسه في أوقات فراغه من عمله، ولا تلزم بخدمة غير منزلية كخياطة وتطريز ونحوها، واذ كان للزوج خادم وكان لها خادم، وأبت الا استخدامه قضى لها بخادمها، الا اذا وجدت ريبة ثابتة بشهود.

أما المسكن فانه يشترط فيه أن يكون مشتملا على المنافع اللازمة، ثم إن الزوجة اذا كانت وضيعة لا قدر لها، أي ذات صداق قليل لها الامتناع من السكن مع أقاربه ومثلها الشريفة ذات الصداق الكثير اذا اشترط عليها السكنى معهم عند الزواج، فانه تعامل به بشرطين: الأول أن يكون للزوجة محل خاص بها بحيث لا يمكن أحد من أقاربه الاطلاع على عورتها التي تريد اخفاءها عنهم. الثاني: أن لا يثبت ضررها باساءتهم اياها ولو لم يطلعوا على عوراتها، فاذا تخلف أحد هذين الشرطين، فان لكل من الوضيعة والشريفة التي اشترط عليها أن تسكن معهم الامتناع من السكنى، أما الشريفة ذات المهر الكثير التي لم تشترط عليها السكنى مع أهله، فان لها أن تمنع عن السكن معهم بدون شروط حتى وان رضيت أن تسكن معهم في أول أمرها، ولو لم يثبت تضررها بمشاجرة ونحوها.

واذا كان مع أحد الزوجين ولد صغير فإن للآخر أن يمتنع من اسكانه معه، الا اذا دخل بعد علمه بالصغير، فاذا علم به قبل البناء ثم بنى، فلا حق له في الامتناع، سواء كان للولد حاضن آخر أو لا، أما اذا لم يعلم به قبل الدخول فإن له الامتناع من اسكانه معه بشرط أن يكون له حاضن آخر، والا فلا.

هذا، وقد تقدم في صحيفة ٢٣٣ أن المالكية يقولون: إن الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المقبوض جهازا يناسب مثلها لمثل زوجها، وعلى هذا اذا قبضت المرأة صداقها بالشروط المفصلة هناك، فانها ملزمة بأثاث المنزل وحاجاته وللزوج الحق في الانتفاع بهذه الأشياء من فرش وغطاء ولباس وآنية، فتستعمل من ذلك ما يجوز له أن يستعمله، واذا امتنعت قضى له بذلك وليس لها بيع جهازها الا بعد مضي أربع سنين وهو بيت زوجها يستمتع به فاذا خلق الجهاز فإن الزوج لا يلزم ببدله، الا الغطاء والفرش، فإنه يلزم لأنه ضروري، فاذا جدد شيئاً من جهازها وطلقها فانها لا يقضي لها بأخذه.

هذا اذا قبضت الصداق، أما اذا لم تقبضه وتجهزت من مالها فله الانتفاع به حتى يبلى ولكن ليس له منعها من بيعه، نعم له الحجر عليها في التبرع بما زاد على الثلث.

الشافعية - قالوا: يفرض على الزوج المعسر لزوجته في فجر كل يو مد من الطعام والمد عند الشافعية بالوزن مائة وأحد وسبعون درهما وثلاثة أسباع درهم ،أما منزلة المد من القدح المصري، فهو نصف قدح الا عشرة دراهم وخمسة أسداس درهم، لأن القدح المصري مدان الا ثمن، فالمد نصف قدح الا قليلا، ومن أراد الاحتياط فليقل: نصف قدح، والقدح ثمن كيلة مصرية.

فزوجة المصري لها نصف قدح من غالب قوت أهل بلدها وحد المعسر هو من لا مال له أصلا أو له مال ولكن لا يكفيه لو وزع على عمره الذي يعيش اليه غالبا، فان وصل الى =

. . . .

= السن الذي يعيش فيه أمثاله غالبا ، فانه يكون معسرا اذا لم يكفه سنة ، مثلا يوزع ما يملكه عليه هو ومن تلزمه نفقاته كل يوم ، فإن زاد عنده مد ونصف لم يكن معسرا بل متوسطا ، فيقضي لها بمد ونصف ، وكذا اذا زاد عنده بعد التكاليف مدان ، فانه يكون موسرا .

والحاصل أن المعسر عندهم من لا يقدر الا على مد واحد بعد توزيع ماله عليه وعلى من تجب عليه نفقته العمر الغالب ، إن كان عنده مال ، فان لم يكن عنده مال فكذلك ، فالمد أقل نفقة تجب على الزوج المعسر ، فان زاد الفاضل عنده على مد ولكنه لم يبلغ مدين فانه يكون متوسطا فيقضي عليه بمد ونصف ، فان بلغت الزيادة مدين فانه يكون موسرا ، ويقضي عليه بمدين ، أي قدح مصري الا ثمن تقريبا .

والشافعية يعتبرون تقدير النفقة بهذا الاعتبار ، ولا يعتبرونها بكفاية الزوجة ، لأن الزوجة قد تكون مريضة أو لا تستطيع أن تأكل لأمر ما ، فلها هذا القدر وهي تتصرف فيه كما تحب ، الا اذا اتفقت على أن تأكل معه ، فان نفقتها تسقط في هذه الحالة ، ولا بد أن يدفع لها الحب ، فلا يجزئه أن يدفع الدقيق أو القيمة أو الخبز ، ولا بد أن يكون الحب سليما من السوس ونحوه ، فاذا بذل غير الحب فانها لا تلزم بقبوله ، فاذا تجمد لها نفقة ماضية ، فإن لها أن تأخذ من الزوج ومن غيره ، ممن ينيبه عنه عوضا نقودا وثيابا ونحو ذلك ، أما النفقة المستقبلة فليس لها أن تأخذ عوضها نقودا إلا من الزوج خاصة ، بحيث لو فعله فيها غيره فانه لا يصح ، الا اذا كان العوض ربا فانه لا يجوز على أي حال ، كخبز عن بر ، أو دقيق عن حب .

ويجب عليه الطحن والعجن والخبز ، ولو اعتادته بنفسها فانه لا يلزمها ، ثم يفرض عليه بعد ذلك اللحم المناسب لحاله ، والزدم المعتاد من خضر وخبز وسمن وعسل ونحوها ، ثم إن كان اللحم يكفي فذاك ، والا وجب عليه أن يكمل لها الأدم ، وتجب الفاكهة لمن اعتادتها زيادة على الأدم ومثل الفاكهة ما اعتيد فعله في أيام الموسم من كعك ونقل وسمك وحلوى في عاشوراء ونحو ذلك وكذا يجب عليه ثمن القهوة والدخان ان اعتادتهما الزوجة ، وكذا ما يلزمها وهي وحمى ، كما اذا وحمت على ملوحة ونحوها ويجب أن يملكها اياه بحيث لو فاتها ترجع عليه به ، ويجب عليه الماء اللازم للشرب والنظافة والاغتسال منه ، أما الاغتسال بسبب غيره ، كالحيض والاحتلام فلا يجب عليه ، وتجب عليه الآلات اللازمة للطبخ والشرب بحسب ما يناسب حال كل زمان ، وكذا يجب عليه آلة تنظيف ، كمشط ودهن وصابون ونحو ذلك ، وعليه أجرة الحمام المعتاد لأمثالها في كل شهر أو في كل جمعة حسب العادة ، أما الخضاب والزينة «التواليت» فانها لا تجب عليه ، لأن ذلك تابع له ، فما يراه زينة لها فانها تلزم به ، ولا يلزمه دواء مرض ولا أجرة طبيب وحاجم وفاصد ونحو ذلك .

هذا ما يتعلق بالطعام والشراب وما يتبع ذلك ، أما الكسوة فتقدر لها منها كفايتها في كل فصل من فصول السنة ، وهي تختلف باختلاف طولها وقصرها ، واختلاف حال الزوج من اعسار ويسر ، واختلاف عادة الناس ، واختلاف الحر والبرد ، وهكذا ، ويتبع الكسوة فرش المسكن بما هو معتاد من حصر وبساط وغطاء ، وكل ذلك يتبع القاضي في تقديره عادة =

. . . .

= المحل ، حتى ولو كانت ممن لا تفرش دارها لا يفرش لها ، وتعطى الكسوة كل ستة أشهر مرة ، فان تلفت ، ولو بلا تقصير ، فلا حق لها في غيرها .

ويجب لها مسكن يليق بحالها لا بحاله هو ، ولو كان معدما ، سواء كان مملوكا أو مكتري ، ويجب عليه أن يأتيها بخادم ولو كان معسرا ، بشرط أن يكون مثلها ممن يخدم وان لم تخدم بالفعل ، وأن تكون حرة ، والا فلا يجب عليه الخادم الا اذا كانت مريضة أو هرمة ، فانه يجب لها خادم وان لم تكن ممن يخدم عادة ، ويشترط أن يكون الخادم ممن يحل نظره للزوجة من أمة أو صبي أو ممسوح ، وعليه اطعام الخادم مما يليق به ، فله مد وثلث على الموسر . ومد واحد على متوسط ومعسر .

الحنابلة ـ قالوا : أما الطعام والشراب وما يتعلق بهما فانه يجب عليه أن يدفع لها الخبز والأدم الكافي لمثلها ، فلا تلزم بالحبوب ولا بالبدل ، فاذا تراضيا على شيء فانه يصح ، ويجب عليه عند طلوع شمس كل يوم ، وان اتفقا على تعجيله أو تأجيله مدة خاصة ، فانه يصح ، واذا أكلت الزوجة معه عادة سقطت نفقتها .

وان رضيت بالحبوب لزمته أجرة طحنها وخبزها ، وعليه أدم الخبز المناسب لها وجرت عادة أمثالها بأكله من أرز ولبن وغيرهما ، وإن سئمت أدما خاصا عليه أن ينقلها الى غيره .وعليه أدوات الطبخ والوقود . ويفرض لها اللحم في كل اسبوع مرتين . في كل مرة رطل عراقي ، وهو ١٢٩ درهما تقريبا ، فهو أقل من الرطل المصري ، لأن المصري ١٤٤ درهما ، وعليه تبييض النحاس عند الحاجة .

ويجب عليه أن يجلب لها الماء اللازم لنظافتها وغسلها ووضوئها وشربها ، وما تحتاج اليه من انارة ودهن أو سمن أو زيت للطبخ حسب عادة قومها : واذا طلبت مكان الخبز حبا أو نقودا ، فانه لا يلزمه ذلك ، وكذا اذا أعطاها بدله فلا يلزمه أخذه الا اذا تراضيا على أخذه ، ومع هذا فلكل منهما الرجوع بعد التراضي .

وعليه مئونة نظافتها من صابون ودهن لرأسها ومشط ، ولا تجب عليه أدوات الزينة ، كالحناء والخضاب وشراء الحلى «التواليت» ونحو ذلك ، وكذا لا يجب عليه ثمن الدواء وأجرة الطبيب ، واذا أراد منها الزينة وجب عليه أن يحضر لها ما تتزين به ، وكذا اذا كره منها شيئا كرائحة ونحوها فانه يجب عليه أن يحضر لها الدواء الذي يزيلها .

وان كانت الزوجة ممن لا يخدم مثلها نفسه فانه يجب عليه أن يحضر لها خادما يخدمها بكراء أو شراء ، بشرط أن تكون حرة ، فلا خادم للأمة ، ولا يصح أن يكون الخادم ممن يحرم نظره اليها ، فلا يحل له أن يأتيها بخادم بالغ شاب ، بل ينبغي أن يكون الخادم صغيرا أو ممسوحا أو امرأة ، واذا قال لها : أنا أخدمك بنفسي فانها لا تلزم بقبوله ، وللزوج تبديل الخادم بغيره بدون اعتراض ولو كانت خادمة ألفتها الزوجة ، ويلزمه نفقة الخادم وكسوته بحسب ما يليق بالخادم .

وأما الكسوة فانها تفرض لها بحسب حالها أيضا ، فان كان مثلها يلبس حريرا فرض لها =

مبحث هل تفرض النفقة بحسب حال الزوج أو الزوجة أو حالهما؟

في هذا المبحث تفصيل المذاهب(١) .

= الحرير ، والا فالقز والقطن حسب حالها ، وتقدر حسبما اعتاده الناس ، ويلاحظ فصل الشتاء فيزداد فيه ما يقيها البرد ، ويتبع الكسوة فرش المنزل من حصر وبساط ولحاف ومخدة ومرتبة ونحو ذلك فانه يلزمه ويفرض عليه ، وينظر في كل ذلك لما جرت به عادة أمثالها ، ولا يلزمه أن يأتيها بالثياب التي تتزين بها عادة ، كبذلة العيد والفرح ونحو ذلك ، وعليه ما تغطى به رأسها أو تلبسه في رجلها ، أما الازار التي تخرج به «الحبرة» أو «البالطو» فانه لا يلزمه .

وأما المسكن فانه يفرض لها حسب حالها ، بحيث يكون مشتملا على الأدوات المطلوبة من آنية وفرش على الوجه المتقدم .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : اذا كان الزوجان موسرين أو معسرين فلا خلاف في أمرهما ، فتقدر في حال اليسر بنفقة اليسار ، وفي حالة العسر بنفقة الاعسار ، أما اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، ففيه رأيان مصححان :

الرأي الأول : تقدر بحسب حالهما معا ، بمعنى أنها تجب نفقة الوسط ، فاذا كان الزوج موسرا وهي فقيرة ، وجبت لها نفقة الوسط بحيث تكون زائدة عن حالها ناقصة عن حاله ، وهذا لا اشكال فيه ، أما اذا كانت هي غنية وهو فقير ، فقد يقال : إن النفقة الزائدة عن حاله يعجز عن أدائها ، ويجاب : بأنه تجب عليه نفقة الوسط ، ولكن لا يكلف الا بدفع نفقة الفقير ، والباقي يبقى دينا في ذمته .

الرأي الثاني : اعتبار حال الزوج فقط ، فان كان غنيا وهي فقيرة ، فرضت عليه نفقة الموسرين واذا كان فقيرا وهي غنية ، فرضت عليه نفقة المعسرين وكلا القولين مصحح ، ولا يخفى أن الثاني هو المنضبط في باب الأحكام ، وحيث كان صحيحا فينبغي الأخذ به ، وان كانت المتون على الأول .

المالكية ـ قالوا : ينظر في تقدير النفقة الى حال الزوجين معا ، سواء كانا غنيين ، أو فقيرين ، أو أحدهما غنيا والاخر فقيرا ، فاذا تساويا غنى وفقرا فالأمر ظاهر ، وان اختلفا بأن كان أحدهما غنيا والأخر فقيرا فاللازم حالة وسطى بين الحالتين ، فاذا كان فقيرا وهي غنية ، قدر لها نفقة أكثرهما مما لو كانت فقيرة تحت فقير وهذا هو المعتمد اما اعتبار حال الزوج وحدها فلم يقبل بها المالكية فالمالكية متفقون على الرأي الأول عند الحنفية .

الشافعية ـ قالوا : قد عرفت أن النفقة ثلاثة أنواع : اطعام ، وكسوة ، ومسكن ، فأما الاطعام والكسوة فيقدران بحسب حال الزوج اعسارا ويسارا ، فلا نظر فيهما حال الزوجة ، وقد عرفت حق الزوج الموسر والمعسر ، وأما المسكن فيفرض لها بحسب حالها هي لا بحسب حاله هو ، وذلك لأن الاطعام والكسوة يعتبر فيهما التمليك ، بمعنى أن الزوج يملكها اياهما ، وهو لا يملك الا ما يقدر عليه ، أما المسكن فالمعتبر فيه المتعة ، اذ الزوج لا يملك زوجته =

مبحث هل تقدر النفقة بالحبوب والقماش أو بقيمتها نقدا؟

في تقدير النفقة بالنقود، أو غيرها تفصيل المذاهب[١] .

= المسكن وهو ملزم بأن يمتعها حسب حالها .

الحنابلة ـ قالوا : ان المعتبر حال الزوجين معا ، يسرا وعسرا ، عند التنازع لا عند العقد ، فان كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، فرضت نفقة الوسط ، وان كانا موسرين ، فرض لها نفقة الموسرين ، وهكذا .

وبهذا تعلم أن المالكية ، والحنابلة والحنفية في أحد الرأيين متفقون على أن المعتبر هو حال الزوجين ، ولكن عرفت أن للحنفية رأيا آخر صحيحا ، وهو اعتبار الزوج ، أماالشافعية فيوافقون على هذا الرأي الا في المسكن .

أهل البيت (ع) : تجب نفقة الزوجة الدائمة بحسب حالها بشرط أن تكون عنده . وقد أشرنا إلى ذلك فراجع [٧٧] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : ذلك موكول للقاضي ، فانه يجب عليه أن ينظر الى حال الزوج أو الى حالهما معا ، على التفصيل المتقدم ، ثم ينظر الى حال الزوجة ، فان كان من مصلحتها أن يفرض لها أصنافا من حبوب وقماش وآنية ونحو ذلك فعل ، وان كان من مصلحتها النقود فرض لها نقودا بعد ما ينظر الى سعر البلد ، وينظر الى ما هما عليه من عادة وعرف ، وينظر الى الأصناف اللازمة لها ، ولا يجب في تقدير النفقة نقود معينة ، بحيث لا تقل عنها ، فان لكل زمان ما يناسبه من ذلك ، ويفرض لها كل يوم ، أو كل شهر أو كل سنة ، حسبما يرى المصلحة في الصرف ، فاذا كان موظفا ينقد راتبا شهريا ، فرض لها كل شهر ، واذا كان عاملا ينقد كل أسبوع ، فرض لها أسبوعيا ، واذا كان زارعا يأتيه المحصول سنويا ، فرض لها النفقة عليه سنويا لتأخذ قوت السنة دفعة واحدة ، وهكذا بحسب الحال .

هذا ، واذا اشترط في عقد الزواج أن ينفق عليها تموينا ، وأن يأتى لها في الشتاء ، بكسوة وفي الصيف بكسوة ، فإن هذا الشرط لا يعمل به ، ولها بعد ذلك أن تطلب تقدير النفقة لتتقرر وتصير دينا في ذمته ، فلا تسقط بعد ذلك .

المالكية ـ قالوا : تفرض النفقة أصنافا من اطعام وكسوة ولوازمها ، على الوجه الذي تقدم بيانه ، وللزوج أن يعطيها الثمن المناسب لسعر البلد اذا رضيت بذلك ، والا فلها الحق في الأصناف وتفرض على الزوج بحسب ما يجد ، فاذا كان موظفا له راتب شهري ، قدرها شهريا وان كان عاملا ينقد راتبا أسبوعيا أو يوميا ، قدرها كذلك ، وان كان زارعا يملك المحصول سنويا أو كل نصف سنة مرة ، قدرها كذلك واذا كان عليها دين له وطلبه ، فإن له خصمه من النفقة ، اذا لم يضر ذلك بها . =

(٧٧) منهاج الصالحين ٢/ ٣١٦

. . . .

= **الشافعية ـ قالوا :** لا بد من تقدير النفقة أصنافا ، على الوجه المتقدم ، وقد عرفت أنها لا تلزم بأخذ ثمنه وليس لها أن تأخذ ثمن النفقة المستقبلة ، لأنها لم تجب لا من الزوج ولا من غيره ، أما النفقة المتجمدة فلها أن تأخذ عوضها منه أو من غيره ، وأما النفقة اليومية فلها أن تأخذ بدلها نقدا أو غيره ، اذا لم يكن ربا من الزوج وحده .

الحنابلة ـ قالوا : لا بد من تقدير النفقة أصنافا ، على الوجه المتقدم ، واذا اراد الزوج أن يعطيها ثمنها نقدا أو عوضا آخر ، فانه لا يلزمها أخذه ، وكذا اذا طلبت منه نقودا ، فانه لا يلزم بها الا اذا تراضيا على ذلك ، فانه يصح ، ومع ذلك فلكل منهما أن يرجع بعد الرضا ، كما تقدم .

أهل البيت (ع) : مسألة : كيفية الانفاق بالطعام والادام إما بمؤاكلتها مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله وإما بتسليم النفقة لها وليس له إلزامها بالنحو الأول فلها أن تمتنع من المؤاكلة معه وتطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء الا أنه اذا أكلت وشربت معه على العادة سقط ما عليه وليس لها أن تطالبه بعده .

مسألة : ما يدفع اليها للطعام والادام إما عين المأكول كالخبز والتمر والطبيخ واللحم المطبوخ مما لا يحتاج في إعداده للأكل الى علاج ومزاولة ومؤونة وكلفة وإما عين تحتاج الى ذلك كالحب والأرز والدقيق ونحوها فإن لم يكن النحوان خلاف المتعارف فالزوج بالخيار بينهما وليس للزوجة الامتناع ولو اختار النحو الثاني واحتاج إعداد المدفوع للأكل الى مؤونة كالحطب وغيره كان عليه وإن كان أحدهما خلاف المتعارف يتبع ما هو المتعارف .

مسألة : لو تراضيا على بذل الثمن وقيمة الطعام والادام ،وتسلمت ملكته وسقط ما هو الواجب عليه وليس لكل منهما إلزام الآخر به .

مسألة : إنما تستحق في الكسوة أن يكسوها بما هو ملكه او بما استأجره او استعاره ولا تستحق عليه أن يدفع اليها بعنوان التمليك ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فكستها فخلقت قبل تلك المدة او سرقت وجب عليه دفع كسوة اخرى اليها ولو انقضت المدة والكسوة باقية على نحو يليق بحالها ليس لها مطالبة كسوة اخرى ولو خرجت في أثناء المدة عن الاستحقاق لموت او نشوز او طلاق تسترد اذا كانت باقية وكذا الحال في الفراش والغطاء واللحاف والآلات التي دفعها اليها من جهة الانفاق مما تنتفع بها مع بقاء عينها فإنها كلها باقيةعلى ملك الزوج تنتفع بها الزوجة فله استردادها اذا زال استحقاقها الا مع التمليك لها [٧٨] .

مسألة : ما كان من النفقة يتوقف الانتفاع به على ذهاب عينه كالطعام والشراب والصابون ونحوها تملك الزوجة عينه فلها مطالبة الزوج بتمليكه إياها ولها الاجتزاء بما يبذله لها منه كما هو المتعارف فتأكل وتشرب من طعامه وشرابه وأما ما تبقى عينه بالانتفاع به فإن كان مثل المسكن والخادم فلا إشكال في كونه امتاعاً لا تمليكاً فليس لها المطالبة بتمليكها إياه والظاهر =

(٧٨) تحرير الوسيلة ج٢ ص ٢٨٧

مبحث وجوب شروط النفقة

يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط مفصلة في المذاهب(١) .

= أن الفراش والغطاء ايضاً كذلك وأما الكسوة ففي كونها كالأول او كالثاني إشكال ولا يبعد أن الأول أقرب ولا يجوز لها في القسم الثاني نقله الى غيرها ولا التصرف فيه على غير النحو المتعارف بغير إذن الزوج ويجوز لها ذلك كله في القسم الأول [٧٩] .

(١) الحنفية ـ قالوا : يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط : أحدهما أن يكون العقد صحيحا ، فلو عقد عليها فاسدا أو باطلا وأنفق عليها ، ثم ظهر فساد العقد أو بطلانه فان له الحق في الرجوع عليها بما أنفقه ، وذلك لأن النفقة انما تجب على الرجل في نظير حبس المرأة وقصرها عليه ، والمعقود عليها عقدا فاسدا لا حبس له عليها ، فان قلت : انه اذا وطئها بعقد فاسد فانها تعتد منه ، وتكون ـ وهي في العدة ـ محبوسة عليه ، فهل تجب لها نفقة العدة في نظير ذلك الحبس؟ والجواب : كلا فان حبسها في هذه الحالة لم يكن بسبب العقد ، وانما ثبت لتحصين الماء والمحافظة على الولد ، فلا تجب لها نفقة على أي حال ، ومن ذلك ما اذا غاب عنها زوجها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها ، ثم حضر زوجها الغائب ، فأن نكاحها الثاني يكون فاسداً ويفرق القاضي بينهما وتجب عليه العدة بالوطء الفاسدولا نفقة لها على الزوج الثاني ، واذا تزوجت برجل ، وهي معتدة من غيره ، ودخل بها ، ثم فرق القاضي بينهما ، كان لها نفقة العدة على الزوج الأول .

الشرط الثاني : أن تكون الزوجة مطيقة للوطء منه أو من غيره ، ولا يشترط لذلك سن خاص ، بل يقدر بحسب حال الزوجة ، اذ قد تكون صغيرة بدينة تطيق ، وقد تكون كبيرة هزيلة لا تطيق ، فاذا كانت صغيرة تطيق الوطء وسلمت نفسها فان النفقة تجب على الزوج ، ولو كان صغيرا لا يعرف الوطء ، ثم ان النفقة في هذه الحالة تجب في مال الصغيرة لا في مال الأب ، فإن لم يكن للصغير مال ، فان الأب لا يلزم بالأنفاق على زوجته ، ولكن يلزم بالاستدانة والانفاق ، ثم عند بلوغ الصغير ويساره يرجع عليه بما أنفق ، على أنه لا يصح للأب أن يزوج ابنه الصغير الذي لا يشتهي ، اذا كان معروفا بسوء الاختيار ، وقد تقدم في مباحث الولي تحرير هذا . في صحيفة ٣٠ . فارجع اليه ، ويجب لها النفقة أيضاً اذا كانت تشتهي للمباشرة والتلذذ بها في غير الفرج ، ولو لم تطق الجماع في الفرج ، كما اذا كانت رتقاء أو قرناء ، فاذا لم تطق الوطء ولم تصلح للاستمتاع بها ، فاذا كانت تصلح للخدمة والاستئناس بها ، وأمسكها في بيته ، فان النفقة تجب لها .

الشرط الثالث : أن تسلم نفسها ، والا كانت ناشزة ، فلا تجب لها نفقة .

والناشزة ، هي التي تخرج من بيت زوجها بدون اذنه بغير حق ، أو تمتنع من تسليم نفسها اليه ، فلا تدخل داره ، أما اذا لم تطاوعه في الجماع ، فان هذا ، وان كان حراما عليها ، ولكن لا تسقط به نفقتها ، لأن الحبس الذي تستحق به النفقة موجود . واذا كانت في منزل مملوك لها ومنعته من الدخول عليها ، فانها تكون ناشزة بذلك ، فاذا خرجت بغير اذنه ، أو =

(٧٩) منهاج الصالحين ج ٢ م ١٤٠٨

. . . .

= سافرت بغير اذنه ، ثم عادت ثانيا ، فان النفقة تعود لها : وقولنا : بغير حق خرج به ما إذا أخرجت أو منعت نفسها بحق ، وذلك فيما اذا لم يقبضها جميع صداقها المقدم . أو خرجت لزيارة أبويها ونحو ذلك ، مما هو موضح في مباحث المهر ، بصحيفة ٢١٤ .

الشرط الرابع : أن لا تكون مرتدة ، فاذا ارتدت سقطت نفقتها ، كما بيناه في مباحث الردة صحيفة ٢٨٧ وهذا بخلاف ما اذا كانت ذمية تحت مسلم ، فانها تجب لها النفقة ، سواء كانت نفقة زوجية أو عدة فاذا تابت المرتدة أو اسلمت ، وهي في العدة فان نفقتها لا تعود بخلاف الناشزة ، وذلك لأن ردتها ترتب عليها فرقة جاءت قبلها ، فأبطلت نفقتها ، ومتى بطلت النفقة بالفرقة فانها تعود ، بخلاف النشوز فانه أمر عرضي يوقف النفقة ولا يبطلها . فاذا كانت مطلقة وخرجت بدون اذنه وهي في العدة . فان نفقتها لم تبطل بالنشوز ، فاذا عادت الى الطاعة عادت لها النفقة ، واذا طلق امرأته وارتدت وهي في العدة سقطت نفقة عدتها ، ولو عادت وأسلمت فان نفقتها لا تعود .

الشرط الخامس : أن لا تفعل ما يوجب حرمة المصاهرة فلو طاوعت ابن زوجها ، أو أب زوجها ، ومكنته من نفسها ، أو لمسته بشهوة ، فانها تبين ولا نفقة لها عليه ، لما علمت بأنها فعلت ما يوجب الفرقة ، فكانت فرقة من قبلها مبطلة للنفقة فان كانت مطلقة وفعلت ذلك في العدة . فإن كانت معتدة عن طلاق رجعي ، فان نفقتها تسقط ، أما اذا كانت معتدة عن طلاق بائن ، أو عن فسخ بدون طلاق ، فان لها النفقة والسكنى .

الشرط السادس : أن لا تكون معتدة عدة وفاة ، كما يأتي في نفقة العدة .

الشرط السابع : اذا كانت أمة يشترط فيها أن تكون مبوأة ، ومعنى هذا أنه اذا تزوج شخص أمة مملوكة للغير ، فإن نفقتها لا تجب على الزوج الا اذا بوأها السيد بيتا خاصا بها وبزوجها بمعنى أنه أعد لها مكانا خاصا بها هي وزوجها ، ولم يستخدمها فيه ، فلو طلقها زوجها فاستولى عليها سيدها ، فان نفقة عدتها تسقط .

والحاصل أنه لا نفقة لاحدى عشرة امرأة :

(١) الناشزة (٢) المرتدة (٣) مطاوعة ابنه أو أبيه أو مقبلته بشهوة أو نحو ذلك ، مما يوجب حرمة المصاهرة ، (٤) معتدة الوفاة (٥) المعقود عليها عقدا فاسدا ، والموطوءة بشبهة (٦) الصغيرة التي لا تطيق الوطء (٧) المسجونة ، ولو ظلما اذا حيل بينه وبينها (٨) المريضة اذا لم تزف ، فاذا تزوج امرأة ولم يدخل بها ، ثم مرضت مرضا لا تستطيع منه الانتقال الى دار زوجها على أي حال لانعدام تسليم نفسها في هذه الحالة ، أما اذا مرضت في دار زوجها مرضا شديدا ، فإن عليه نفقتها (٩) المغصوبة ، فلو غصب شخص زوجة الآخر لا تجب على الزوج نفقتها على التحقيق (١٠) الحاجة فاذا خرجت لحج الفريضة مع محرم فان لها ذلك ، ولو بدون اذنه ، لكن لا نفقة لها عليه لعدم احتباسها ، الا اذا خرج معها حاجا ، فان عليه نفقة الحضر لا السفر ، فيجب عليها أن تنفق أجرة الجمال والبواخر وغير ذلك ، ويجب عليه اطعامها وكسوتها وما يتعلق بذلك ، ولا يحل لها أن تسافر مع غير محرم ، (١١) الأمة التي لم تبوأ مكانا خاصا بها هي وزوجها . =

. . . .

= وبهذا تعلم أن مدار شروط النفقة على حبس المرأة منزل زوجها بالفعل أو بالقوة، فلا يشترطون لوجوب النفقة الدخول، كما لا يشترطون مطالبة الزوج بالدخول. انما الشرط أن لا تمتنع عن تسليم نفسها عند طلبه ما دامت قبضت جميع مقدم صداقها، وأيضاً لا يشترطون تمكينه من الوطء عند طلبه ما دامت محبوسة في داره، فلا تخرج الا باذنه، ولا يشترطون أن لا يكون بها مانع يمنع الوطء كرتق ونحوه، كما اذا كانت عجوزا غير صالحة للوطء، ومثلها المجنونة اذا سلمت له نفسها ومنعته من الوطء، وكذا لا يشترطون كون الزوج بالغا.

المالكية ـ قالوا: تنقسم شروط وجوب النفقة للزوجة على زوجها إلى قسمين: شروط لوجوبها قبل الدخول وشروط لوجوبها بعد الدخول. فيشترط لوجوبها قبل الدخول أربعة شروط.

الأول: أن تدعوه الزوجة أو وليها المجبر إلى الدخول فلم يدخل، فإذا لم تدعه إلى الدخول فلا حق لها في النفقة.

الثاني: أن تكون مطيقة للوطء، فاذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فانه لا تجب عليها نفقتها إلا إذا دخل بها، ولا يجب عليه الدخول إذا دعته ولا يجبر عليه، راجع صحيفة ٢١٣، وما بعدها.

الثالث: أن لا تكون مريضة مرضاً شديداً بحيث أصبحت في حالة النزع أو كان هو مريضاً كذلك، والا فلا نفقة لها.

الرابع: أن يكون الزوج بالغاً، فلو كان الزوج صغيراً فان نفقتها لا تجب عليه ولو كان قادراً على وطئها، فهذه الشروط إنما تشترط لوجوب النفقة على الزوج قبل الدخول، أما بعد الدخول فان النفقة تجب عليه، سواء كانت الزوجة تطيق الوطء أو لا، وسواء كانت مريضة مرض الموت أو لا وسواء كان بالغاً أو لا، وهذا هو الظاهر، وبعضهم يقول: إنها شروط لوجوب النفقة مطلقاً، فلا تجب على الصغير ولو دخل بها ووطئها، وكما لا تجب على الكبير اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء، ومثل ذلك المريضة التي بلغت حد النزع، فانه لا نفقة لها في هذه الحالة، ويشترط لوجوبها بعد الدخول أن تمكنه من الوطء، بحيث اذا طلبه منها لا تمتنع، وإلا فلا حق لها في النفقة، وأن تكون سليمة من عيوب النكاح، كالرتق ونحوه، فاذا كانت كذلك فلا حق لها في النفقة، إلا إذا تلذذ بها بغير الوطء وكان عالماً بالعيب، فان النفقة تجب عليه في هذه الحالة.

الشافعية ـ قالوا: يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط: أحدها أن تمكنه من نفسها، وذلك بأن تعرض نفسها عليه، كأن تقول: إني مسلمة نفسي إليك. فإن لم يكن حاضراً عندها بعثت إليه تقول: أنني مسلمة نفسي إليك، فاختر وقتاً أجئ فيه اليك أو تجيء الي أو نحو ذلك، فان لم يكن حاضراً في البلد أنذرته بواسطة، فان لم يحضر بعد ذلك كان لها الحق في النفقة.

والحاصل أن عليها أن تخطره بأنها مستعدة لاجتماعها به ودخوله عليها كما يشاء، فاذا =

. . . .

= لم تخطره بذلك فانها لا حق لها في النفقة حتى ولو كانت لا تمتنع اذا طلبها ، فالشرط في وجوب النفقة أن تخطره بأنها مستعدة لتمكنه من نفسها متى شاء ، ويجب أن تمكنه من نفسها في أي وقت يحب ، فإذا كان لها عمل بالنهار لا يتمكن منها فيه فان نفقتها لا تجب عليه ، فاذا كانت صغيرة أو مجنونة عرضها وليها .

والحاصل أنها لا تجب نفقتها بمجرد العقد ، لأن الذي يجب بالعقد هو الصداق ،وإنما تجب النفقة بالدخول أو بما يقوم مقامه من عرض نفسها عليه فعلاً إن كانت بالغة ، أما ان كانت صغيرة أو مجنونة فلا بد من أن يعرضها عليه وليها .

ثانيها : أن تكون مطيقة للوطء ، فاذا كان صغيرة لا تطيق الوطء فإنها لا تستحق النفقة سواء كان زوجها بالغاً يريد الوطء أو صغيراً لا يطأ ، واذا كان صغيراً فإن النفقة لا تجب عليه إلا إذا سلمت الزوجة لوليه ، وكذا اذا كان مجنوناً ، فإن النفقة لا تجب عليه إلا إذا سلمت زوجته للولي فلو استمتع المجنون بها بدون أن يستلمها وليه فلا نفقة عليه بذلك وبعضهم يقول : إذا كان الزوج صغيراً لا يطأ مثله ، وكانت الزوجة لا تطيق الوطء فان نفقتها تجب ، وذلك لأن المانع منهما معاً لا من الزوجة وحدها ، بخلاف ما اذا كان الزوج كبيراً وهي صغيرة لا تطيق الوطء فان المانع من جهتها وحدها فلا تستحق .

ثالثها : أن لا تكن ناشزة ، أي خارجة عن طاعة زوجها ، وله صور : منها أن تمنعه من الاستمتاع بها من لمس وتقبيل ووطء ، ونحو ذلك ، فاذا منعته سقطت نفقتها في اليوم الذي منعته فيه وذلك لأن النفقة تجب يوماً فيوماً ، فإذا منعته في أول اليوم سقطت نفقتها فيه ،فاذا عادت ومكنته فان نفقتها لا تعود ما لم يستمتع بها بالفعل ، على أن نشوز يوم واحد يسقط كسوة الفصل كلها . وذلك لأن الكسوة تقدر لكل فصل بحسب ما يناسب ، فاذا كانت في فصل الشتاء ونشزت في يوم من الأيام سقطت كسوتها في هذا الفصل ولو عادت للطاعة ولا تكون ناشزة إذا منعته من الوطء لعذر كما اذا كان ضخم الآلة بحيث لا تطيقه ، أو كانت مريضة مرضاً يضره الوطء ، ومثل ذلك ما اذا كانت حائضاً أو نفساء ، ومنها أن تخرج من المسكن بدون إذنه ، فإذا خرجت بدون إذنه فلا تجب عليه نفقتها ، إلا إذا خرجت لعذركخوف من انهدام مسكن أو لعيادة أهلها ونحو ذلك ، مما لا يغضب أمثاله عرفاً . ومنها أن تسافر لقضاء حاجة لغير زوجها ولو باذنه ، فان نفقتها تسقط بذلك أما اذا سافرت لقضاء حاجة له باذنه فان نفقتها لا تسقط .

ومثل ذلك ما اذا سافرت معه ولو بدون إذنه ، لأنها في هذه الحالة تكون في قبضته ، ولكن لا يحل لها أن تخرج معه بدون إذنه ، فان منعها من الخروج فأبت وتغلبت عليه سقط حقها في النفقة وإذا أحرمت بحج أو عمرة وهي موجودة معه في داره فان نفقتها لا تسقط بمحرم الاحرام ، لأن له الحق في تحليلها أن لم يأذن لها ، فهي في قبضته ما لم تخرج للسفر فان خرجت سقطت نفقتها لأنها تكون خارجة لحاجتها .

هذا ، وللزوج أن يمنع زوجته من صيام النفل ، وقضاء الفرض الموسع ، وعليها أن تمتثل = فان أبت فان نفقتها تسقط .

. . . .

= **الحنابلة ـ قالوا** : يشترط لوجوب نفقة الزوجية على الزوج شروط :

أحدها : أن تسلم له نفسها تسليماً تاماً في أي بلدة أو مكان يليق بها ، فإذا امتنعت عن تسليم نفسها في بلد دون بلد فان نفقتها تسقط .

ثانيها : أن تكون ممن يوطأ مثلها ، أي بأن تكون صالحة للوطء ، وقيده بعضهم بشرط أن تكون بنت تسع سنين ، فاذا كانت ضخمة تطيق الوطء ، وهي دون تسع ، فانها لا نفقة لها على هذا القيد وظاهر كتب الحنابلة أنه لا تجب لها النفقة ، وهي دون تسع على أي حال فان كانت صغيرة تطيق الوطء فان على وليها أن يقول لزوجها : تعال استلم زوجتك ، فمتى سلمت الزوجة نفسها أو أسلمها وليها ، وكانت تطيق الوطء وجبت نفقتها على الزوج ، وسواء كان صغيراً أو كبيراً . وسواء كان يمكنه الوطء أو لا ، كما اذا كان مجبوباً ، أو عنيناً ، أو مريق ، لأن النفقة تجب في مقابل الاستمتاع ، فمتي سلمت نفسها وجبت عليه نفقتها ، سواء استمتع بالفعل أو لا وإذا تعذر وطؤها لمرض أ و حيض أونفاس أو رتق أو قرن ، أو هزال ، فانه لا يمنع نفقتها ، وإنما المدار على تسليم نفسها ما دامت بلغت تسع سنين ، سواء حدث لها ذلك قبل الدخول ، أو حدث لها وهي عنده فاذا كانت صحيحة وبذلت نفسها ليستمتع بها بغير الوطء ،فانها لاحق لها في النفقة ، فإذا امتنعت من تسليم نفسها للجماع سقطت نفقتها ، فاذا عرض لها عارض يمنع من الوطء سلمت نفسها بعد ذلك فان نفقتها لا تعود ما دامت مريضة عقوبة لها على منع نفسها وهي صحيحة ، واذا ادعت أن ذكره كبيرة لا تطيقه ، أو ادعت أن بها آلاماً لا تطيق معها الوطء ، فان قولها يقبل اذا عرضت نفسها على امرأة ثقة ـ طبيبة ـ وأقرت دعواها ولا تسقط نفقتها .

وإذا كان الزوج صغيراً فالنفقة تلزمه كالكبير ويجبر وليه على الانفاق عليها من ماله ، الصبي ومثله السفيه والمجنون فاذا كانت الزوجة صغيرة دون تسع ، فانها لا نفقة لها ، ولو سلمت نفسها أو سلمها وليها ، وإذا اشترطت في العقد أن لا تسلم له نفسها الا في بلد كذا أو مكان كذا فانه يعمل بهذا الشرط ، فاذا عقد شخص على امرأة ولم تبذل له نفسها ، فإن النفقة لا تجب عليه ولو مكثت على ذلك سنين ، وإن كان الزوج غائباً وجب إعلانه بمعرفة الحاكم ،بأن تقول له : إنني تحت طاعتك أو مستعدة لتسليم نفسي لك في أي وقت تحب . وبذلك تجب لها النفقة .

ثالثها : أن لا تكون ناشزاً وللنشوز صور منها أن تخرج من منزلة بدون إذنه ومنها أن لا تمكنه من وطئها ومنها أن تسافر بدون أذنه ومنها أن تتطوع بحج أو بصوم نفل أو تحرم بحج منذور في الذمة ولو بإذنه فانها ان فعلت ذلك ودعاها للفراش فأبت سقطت نفقتها ، فإن له أن يبطل صوم التطوع ونحوه ومنها أن لا تبيت معه في فراشه ، ومنها أن تمنعه من الاستمتاع بها بغير الوطء ، كالتقبيل ونحوه ، ومنها أن لا تسافر بغير إذنه لحاجته ، فان سافرت لحاجته باذنه فلها حق النفقة ، ومثل ذلك ما اذا سافرت لحج الفريضة ،فان نفقتها لا تسقط ، ولها ذلك مع محرم ولو بدون إذنه ، كصيام رمضان ، ومثلاً سنن الصلاة المكتوبة ، وكذا إذا طردها من منزله ، فان لها النفقة ، أما اذا سافرت لحاجتها أو لحجة التطوع ، ولو =

. . . .

= بإذنه ، فلا نفقة لها .

رابعها : أن لا تلزمها عدة بوطء غيره ، كما اذا وطئها شخص بشبهة فاعتدت منه ، فلا نفقة لها عليه ، ولا فرق في النشوز بين قدرة الزوج على ردها أو لا ، فان عادت عن النشوز وسلمت له نفسها عادت لها النفقة ، وإذا أسلمت المرتدة عادت لها نفقتها ، وإذا أطاعته نهاراً وعصته ليلاً كان لها نصف نفقة مثلها .

خامسها : أن لا يحول بينه وبينها حائل ، كما اذا حبست ولا يستطيع الوصول اليها ، فان حقها يسقط في النفقة ، وكذا إذا حبست الزوج من أجل نفقتها أو صداقها ، فانها لا نفقة لها إلا اذا كان الزوج موسراً مماطلاً وحبسته ، فإن نفقتها لا تنقطع ، لأنه يكون في هذه الحالة ظالماً .

أهل البيت (ع) : انما تجب النفقة ـ كما تقدم ـ بأحد أسباب ثلاثة : الزوجية والقرابة والملك .

مسألة : إنما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمنقطعة وأن تكون مطيعة له فيما يجب إطاعتها له فلا نفقة للناشزة ولا فرق بين المسلمة والذمية .

مسألة : لو نشزت ثم عادت الى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تظهرها وعلم بها وانقضى زمان أمكن الوصول اليها .

مسألة : لو ارتدت سقطت النفقة وإن عادت في العدة عادت .

مسألة : الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها خصوصاً اذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ وكذا للزوجة الكبيرة اذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها نعم لو كانت الزوجة مراهقة والزوج مراهقاً او كبيراً او كان الزوج مراهقاً والزوجة كبيرة لم يبعد استحقاقها لها مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والاستمتاع منها .

مسألة : لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعي او عقلي من حيض او إحرام او اعتكاف واجب او مرض او غير ذلك وكذا لا تسقط اذا سافرت بإذن الزوج سواء كان في واجب او مندوب او مباح وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير إذنه بل ولو مع منعه ونهيه بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه في مندوب او مباح فإنه تسقط نفقتها بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عما كان له لتحقق النشوز المسقط لها .

مسألة : لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها واحتياجها فلها عليه الانفاق وإن كانت من أغنى الناس [٨٠] .

مسألة : يشترط في وجوب الانفاق قدرة المنفق على الانفاق فإن عجز بقيت في ذمته نفقة =

(٨٠) تحرير الوسيلة ج٢ ص ٢٨٤

مبحث هل تثبت النفقة قبل المطالبة بها؟

اذا سلمت الزوجة نفسها للزوج فتركها بدون نفقة ، فهل تلزمه نفقتها من

= الزوجة وسقطت نفقة الأقارب .

مسألة: الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح فاذا تزوجت المرأة الرجل العاجز او طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها الى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي واذا امتنع القادر على النفقة عن الإنفاق جاز لها أيضاً أن ترفع أمرها الى الحاكم الشرعي فيلزمه بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب نعم اذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق عليها من مال نفسه[٨١] .

١ ـ تجب النفقة للزوجة الكتابية تماماً كما تجب للمسلمة قال صاحب الجواهر :«بلا خلاف ولا إشكال» .

٢ ـ اذا خرجت من بيته من غير إذنه او امتنعت عن سكنى البيت اللائق بها تعد ناشزاً بالاتفاق .

٣ ـ اذا كانت الزوجة مطيعة لزوجها في الفراش وتساكنه حيث يشاء ولكنها تخاشنه في الكلام وتقطب في وجهه وتعانده في أمور كثيرة اذا كان كذلك وكان من طبعها وفطرتها حتى مع امها وابيها فلا تعد والحال هذي ناشزاً أما اذا لم يكن ذلك من طبعها وكانت حسنة المعشر مع الجميع الا مع زوجها فتكون ناشزاً لا تستحق النفقة .

٤ ـ اذا امتنعت الزوجة عن متابعة الزوج حتى تقبض مهرها ينظر : فإن كانت قد مكنته من نفسها ولو مرة واحدة فلايحق لها أن تمتنع بعد ذلك وإن امتنعت تعد ناشزاً وإن لم تكن قد مكّنته اطلاقاً فلا تعد ناشزاً وتستحق النفقة .

٥ ـ اذا حبست زوجها من اجل النفقة او الصداق فإن كان معسراً يعجز عن الوفاء تسقط نفقتها لأنها ظالمة له وإن كان موسراً مماطلاً يكون الظالم وتبقى النفقة .

٦ ـ إذا طلقت الزوجة في حال نشوزها فلا تستحق النفقة واذا كانت معتدة من طلاق رجعي ونشزت في اثناء العدة تسقط نفقتها وإن عادت الى الطاعة تعود النفقة تماماً كالزوجة[٨٢] .

---

(٨١) منهاج الصالحين ج ٢ م ١٤٠٦

(٨٢) فقه الامام الصادق (ع) ج٥ ص ٣٢٢ ٣٢٣

وقت تسليم نفسها أو تلزمه بمجرد العقد؟ واذا لزمته، فهل تكون ديناً في ذمة الزوج لها المطالبة به؟ أو لا؟ وفي ذلك تفصيل المذاهب[1].

---

(١) **الحنفية ـ قالوا**: لا نفقة للزوجة بمضي المدة قبل القضاء، فاذا لم ينفق عليها، بأن كان غائباً عنها أو كان حاضراً أو امتنع، فانه لا يطالب بما مضى ،بل تسقط بمضي المدة، إلا إذاكانت مدةقليلة، وهي ما دون الشهر، فان نفقتها لا تسقط، أما بعد القضاء فانها تصبح دينا، ولا تسقط الا بموت أحدهما أو طلاقها أو نحو ذلك، مما يأتي، وذلك لأن المرأة تملك النفقة بعد القضاء، ولها أن تتصرف فيها بما لا يضر جمالها وصحتها، فإذا لم تأكل ونحفت، فإن له الحق في اجبارها على الإنفاق على نفسها كي لا تهزل، فإذا أنفقت على نفسها بعد القضاء من مالها أو مال غيرها، ولو بلا أمر قاض، فان لها أن ترجع على زوجها بما فرضه عليه القاضي، ومثل ذلك ما اذا اصطلحا على نفقة ، فانها تلزمه وتصبح ديناً في ذمته، وترجع بها عليه، حتى ولو لم يقل القاضي: حكمت، وذلك لأن طلب تقدير النفقة بشروطه، وهي شكوى مطل الزوج، وكونه غير صاحب مائدة، وعدم غيابه دعوى، فاذا قدر القاضي النفقة كان ذلك حكماً، فلا تسقط بعد ذلك، واذا فرض لها كل يوم أو كل شهر كان ذلك قضاءاً ما دامت الزوجية قائمة، فاذا أبرأته عن النفقة قبل فرضها بالقضاء أو التراضي، فإنه لا يصح الابراء، لأنها لا تصير دينا قبل الفرض، فلا معنى للإبراء منه، أما بعد الفرض فإنه يصح، ولكن يستثنى من ذلك ما اذا خالعها على أن تبرئه من نفقة العدة، فإنه يصح. لأنه ابراء في نظير عوض. وهو ملكها لنفسها وهو استيفاء قبل الوجوب، فيصح ، بخلاف ابرائه لا في نظير عوض، فإنه إسقاط للشيء قبل وجوبه فلا يصح، فإذا أبرأته من النفقة بعد تقديرها ، فإن الابراء يصح من المتجمد الماضي ومن شهر في المستقبل.

المالكية ـ قالوا: تجب نفقة الزوجية في ذمة الزوج الموسر متى تحققت الشروط المتقدمة. ولها حق الرجوع عليه في المتجمد وأن لم يفرضه عليه الحاكم، فان أعسر الزوج بعد يسر سقط عنه زمن العسر فقط، أما المتجمد زمن اليسر فهو باق في ذمته. ترجع به عليه إذا أيسر.

الشافعية ـ قالوا: متى سلمت نفسها أو آذنه وليها بتسليمها إن كانت صغيرة واستوفت الشروط المتقدمة، فإنه يجب عليه وجوباً موسعاً أن يدفع لها عند فجر كل يوم النفقة المتقدم بيانها فان طالبته وماطل، فانه يأثم، على أنه يجب أن يملكها النفقة اللائقة بحاله، والا فانها ترجع عليه بها.

الحنابلة ـ قالوا: متى سلمت الزوجة نفسها وكانت مستكملة للشروط المتقدمة، فإن نفقتها تجب بذلك وتصبح ديناً في ذمة الزوج، فإذا قالت له: إنني سلمتك نفسي، وأنكر ، فالقول قوله بيمينه، وإذا قالت له: سلمتك نفسي من سنة، فقال لها: بل من شهر، فالقول قوله بيمينه أيضاً.

أهل البيت (ع): تجب نفقة الزوجة على زوجها حتى ولو كانت غنيّة اجماعاً ونصاً ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ (البقرة؛٢٣٢) والمولود له هو الزوج =

. . . .

= وضمير «هن» عائد الى الزوجات .

وقوله سبحانه :**﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾**(النساء ؛ ٣٣) .

وقال الامام الصادق(ع) : حق المرأة على زوجها ان يشبع بطنها ويكسو جلدها وإن جهلت غفر لها .

النشوز والطاعة :

اتفقوا على أن الزوجة الدائمة تجب نفقتها على الزوج وإن المتمتع بها لا نفقة لها واختلفوا : هل تجب النفقة بمجرد العقد أو أنها لا تجب الا بالعقد والطاعة معاً ويظهر الفرق بين القولين في موارد .

«منها» اذا اختلفا في الطاعة فقالت هي : لم امنع عنك نفسي فأنا مطيعة مستحقة للنفقة وقال هو : بل أنت ناشزة فلا تستحقين النفقة فعلى القول الاول وهو أن العقد لوحده موجب للنفقة يكون الزوج مدعياً عليه البينة وهي منكرة عليها اليمين وعلى القول الثاني وهو أن الموجب للنفقة العقد والطاعة تنعكس الآية ويكون هو منكراً وهي مدعية . . وبتعبير الفقهاء أنه على الاول يكون العقد مقتضياً للنفقة والنشوز مانعاً والاصل عدم المانع حتى يثبت العكس وعلى القول الثاني تكون الطاعة شرطاً لوجوب النفقة والاصل عدم وجود الشرط حتى يثبت العكس .

و«منها» اذا عقد عليها وبقيت امداً عند أهلها فتجب نفقتها على القول الاول طوال تلك المدة لمكان العقد الذي افترضنا أنه مقتض للنفقة ولا تستحقها على القول الثاني .

وعلى أية حال فقد ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب شرائع الإسلام والحدائق الى أن العقد بمجرده لا يوجب النفقة بل لا بد من ثبوت الطاعة معه قال صاحب الحدائق :«لم أقف على مصرح بأن العقد بمجرده موجب للنفقة» .

والصواب أن العقد بمجرده لا يقتضي النفقة ولا عدمها وإن ما دل من الروايات على وجوب طاعة الزوجة للزوج إنما ورد لبيان حقه عليها ولا دليل فيه من قريب او بعيد على أن الطاعة شرط للنفقة او ليس بشرط كما أن ما دل على وجوب النفقة إنما ورد لبيان أصل الوجوب من حيث الفكرة بصرف النظر عن الطاعة والنشوز .

وبما أنا نعلم أن الزوجة المطيعة لها النفقة وأن الناشزة لا تستحقها وأنا نشك أن هذه المرأة مطيعة أو غير مطيعة ولا دليل أو أصل يثبت احد الأمرين فيكون الاصل عدم وجوب النفقة حتى يثبت العكس وعلى هذا اذا طلبت النفقة فعليها أن تثبت أنها مطيعة فاذا عجزت عن الاثبات حلف الزوج وردت دعواها .

أجل اذا علمنا الحال السابقة وأنها كانت مطيعة استصحبنا وجود الطاعة وحكمنا بالنفقة حتى يثبت العكس واذا علمنا بأنها كانت ناشزة استصحبنا النشوز حتى يثبت العكس مع =

. . . .

= العلم بأن مجرد الشك في النشوز كاف بإسقاط النفقة .

الزوج الصغير :

اختلفوا : هل تجب النفقة للزوجة اذا كانت كبيرة تطيق الفراش وكان هو صغيراً لا يحسن عملية الجنس؟

قيل : تجب لها النفقة لأن المانع من جهته لا من جهتها . . وقال جماعة منهم الشيخ الطوسي وصاحب الجواهر : لا تجب وهو الصواب ما دام العجز الطبيعي متحققاً من الزوج والصغير غير مكلف وتكليف الولي لا دليل عليه . . ولا أقل من الشك في الوجوب ومعه فالأصل العدم قال صاحب الجواهر :«لو سلم عدم المانع من قبلها فقد يقال : يشك في شمول الأدلة لأنها خطابات وتكاليف لغير الصغار وصرفها الى الولي مدفوع بالأصل . . لذا كان قول الشيخ بعدم النفقة هو المتجه كما اعترف به في كشف اللثام والرياض ونهاية المراد» .

الزوجة المريضة :

المرض والحيض يمنعان من الفراش ولكن لا تسقط النفقة بهما قال صاحب الجواهر :«بلا خلاف لمكان العذر الشرعي او العقلي» .

واذا سافرت الزوجة باذن الزوج فلا تسقط نفقتها لأن اذنه إسقاط منه لحقه فيبقى حقها على ما هو سواء أسافرت لمصلحته او مصلحتها لواجب او مندوب او مباح واذا سافرت من غير اذنه ينظر : فإن كان السفر لواجب كالحج فلا تسقط نفقتها حيث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وإن لم يكن لواجب فلا نفقة لها .

العرف ونفقة الزوجة :

لا حقيقة شرعية لنفقة الزوجة بل أوْكَلَ الشرع تحديدها الى العرف فكل ما يعده الناس لازماً للنفقة فهو منها واذا جاء في بعض الروايات ما يشعر بالتحديد فإن القصد منه بيان ما عليه الناس فإن الشارع كثيراً ما يتكلم عن الشيء باعتباره أحد أفراد المجتمع لا بصفته الشرعية كقوله : «فليطعم يوم العيد أفضل الطعام» والذي عليه أهل العرف أن نفقة الزوجة تشمل المأكل والملبس والمسكن وما يتبع ذلك من الاخدام والادوات تبعاً لعادة أمثالها .

ولا بد أن نأخذ الوضع المادي للزوج بعين الاعتبار كما صرح بذلك القرآن الكريم :**﴿لِيُنْفِقْ ذُو سعَةٍ مِنْ سعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ الله لاَ يُكَلِّفُ الله نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ الله بَعْدَ عسْرٍ يُسْراً﴾**(الطلاق ٦٤) .

وقال تعالى : **﴿وَأَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾**(الطلاق ٦٤) . وللزوجة تمام الحق في الاستقلال بالسكن مع زوجها دون أن يكون معها احد من أقارب الزوج فضلاً عن الضرة لقوله تعالى :**﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.. وَلاَ تُضَارُّونَ لِتُضَيِّقُوا عَلَيهِنَّ﴾** . =

مبحث ما تسقط به النفقة

تسقط النفقة بأمور مفصلة في المذاهب(١) .

= **ثمن الدواء :**

قدمنا أن المرجع في تحديد النفقة هو العرف وليس من شك أن كل ما تحتاج اليه الزوجة فهو من النفقة في نظر العرف والحاجة الى الدواء والتطبيب أشد من الحاجة إلى المأكل والملبس والمسكن والاخدام والأحمر والأبيض فاذا وجب هذا وجب ذلك بالأولية .

نفقة النفاس :

نفقة النفاس واجرة التوليد على الزوج اذا دعت الحاجة اليه[٨٣] .

وفي اللمعة لا يجب الإنفاق على الناشزة وهي الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر .

(ولا للساكتة بعد العقد ما) أي مدة (لم تعرض التمكين عليه) بأن تقول : سلمت نفسي اليك في أي مكان شئت ونحوه وتعمل لمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك أن التمكين الفعلي خاصة غير كاف وأنه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحل والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره .

وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بأن الأصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حال التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الأصل .

وفيه نظر لأن النصوص عامة أو مطلقة فهي قاطعة للأصل إلى أن يوجد المخصص والمقيد إلا أن الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الأصحاب متعين .

وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب قضاء النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملاً بالأصل فيهما[٨٤] .

(١) الحنفية ـ **قالوا** : تسقط النفقة بموت أحد الزوجين ، بشرط أن لا يأمرها القاضي بالاستدانة ، فإذا أمرها القاضي بالاستدانة تقررت بذلك النفقة ، كما لو استدان الزوج نفسه ،ولا شك أن موته أو موت زوجته لا يسقط دينه ، أما إذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة فانها تسقط بالموت ، لأنها صلة .

أما سقوط النفقة المتجمدة بالطلاق ، ففيه خلاف ، والصحيح أنها لا تسقط بالطلاق ، فأما الطلاق الرجعي فظاهر ، وأما الطلاق البائن ، فان النفقة المتجمدة اذا سقطت به اتخذه الرجال ذريعة لاسقاط حقوق النساء ، وظاهر كتب الحنفية أن الطلاق الرجعي لا يسقط النفقة على الصحيح لظهور جعلة حيلة لتضييع حق الزوجة ، ثم يراجعها بعد ذلك ، أما الطلاق البائن فعلى القاضي أن يتأمل في الحالة قبل الحكم باسقاط المفروض ، فاذا ظهر له من قرائن =

---

(٨٣) فقه الامام الصادق (ع) ج٥ من ص ٣١٧ الى ص ٣٢٤

(٨٤) اللمعة الدمشقية ج ٥ من ص ٤٦٦ الى ص ٤٦٨

. . . .

= الأحوال أن الغرض من الطلاق اسقاط النفقة وتضييع حق الزوجة ، فانه لا يعتبره ، والا اعتبره مسقطا ، وتسقط النفقة المتجمدة بالنشوز اذا لم تكن مأمورة بالاستدانة ، والا فانها لا تسقط على أي حال ، واذا رضيت أن تأكل تموينا فان فرض النفقة السابقة يبطل ، وكذا اذا كانت له مائدة فإن لها أن تأكل منها بدون اذنه ، وتسقط أيضا بالردة ، وبمطاوعتها لابن زوجها أو لأبيه أو نحو ذلك ، كما تقدم في الشروط .

المالكية ـ قالوا : تسقط النفقة بأمور : الأول : عسر الزوج ، سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو لا ، فاذا أيسر الزوج فليس لها الحق في الرجوع عليه بالنفقة مدة اعساره ، ولو كانت مفروضة بحكم حاكم مالكي ، ولا حق لها في مطالبته بالنفقة ما دام معسرا . الثاني : أن تأكل معه فتسقط ولو كانت مقررة ، ولا فرق في ذلك بين الطعام أو الكسوة ، فاذا كساها معه سقطت كسوتها . الثالث : أن تمنعه من الوطء أو الاستمتاع بها ، فتسقط نفقتها في اليوم الذي منعته فيه . الرابع : أن تخرج من محل طاعته بدون اذنه ، ولم يقدر على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ، ولم يقدر على منعها ابتداءا من الخروج ، فإن قدر على ردها الى طاعته ، أو على منعها من أول الأمر ، وخرجت وهو حاضر فان نفقتها لم تسقط ، لأن خروجها في هذه الحالة كخروجها بأذنه ، الا اذا حملت منه وخرجت فان نفقتها لم تسقط ، لأن النفقة تكون للحمل لا لها .

الخامس : أن لا يطلقها طلاقا بائنا بخلع أو بتات ، فان طلقها بائنا سقطت النفقة ، الا اذا كانت حاملا فان لها نفقة حملها ، كما سيأتي بيانه في نفقة العدة ، أما الطلاق الرجعي فانه لا يسقط النفقة على أي حال ، ولا تسقط نفقتها اذا حبست في دين عليه أو حبسته هي في دين عليه لها لاحتمال أن معه مالا أخفاه ، وكذا لا تسقط بخروجها الى حجة الفرض ولو بغير إذنه ، ولها نفقة الحضر في حال سفرها بشرط أن تكون مساوية لها ، فاذا كانت نفقة السفر أقل ، فانها لا تستحق سواها وتسقط كذلك بالوفاة ، بمعنى أن النفقة بوفاة أحد الزوجين ، وسيأتي بيان ذلك في نفقه العدة .

الحنابلة ـ قالوا : تسقط النفقة بالنشوز المتقدم بيانه ، بمعنى أن اليوم الذي تنشز فيه لا تستحق نفقته ، فان عادت الى طاعته عادت لها النفقة ، أما النفقة التي تقررت فلا تسقط ، ولا تنقطع النفقة بالطلاق الرجعي ، أما البائن فان كانت حاملا ، فان نفقتها لا تنقطع ، ولها السكنى والكسوة ، والا انقطعت نفقتها ، وتنقطع نفقتها بموته ، ولو كانت حاملا ، وسيأتي في نفقة العدة .

ومن ترك الانفاق على زوجته مدة لعذر او لغير عذر ، فان نفقتها تبقى دينا في ذمته ، فلا تسقط ، لأنها دين ، سواء فرضها حاكم أو لم يفرضها ، لأن المعول في وجوبها على الشرائط المتقدمة ، فمتى تحققت وجبت دينا في ذمته ، ولا تسقط .

أهل البيت (ع) : تسقط نفقة الزوجة بأمور :

الأول : نشوزها . ولو نشزت ثم عادت الى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تظهرها وعلم بها وانقضى زمان أمكن الوصول إليها . =

مبحث نفقة العدة

ليس للمعتدة عدة وفاة نفقة، حاملاً كانت، أو حائلاً، وأما المعتدة بطلاق و فسخ، ففي عدتها تفصيل المذاهب(١).

= الثاني: الإرتداد: لو ارتدت الزوجة سقطت النفقة وإن عادت في العدة عادت.

الثالث: الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للإستمتاع منها على زوجها خصوصاً اذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ وكذا للزوجة الكبيرة اذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها نعم لو كانت الزوجة مراهقة والزوج مراهقاً أو كبيراً أو كان الزوج مراهقاً والزوجة كبيرة لم يبعد استحقاقها له مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والاستمتاع منها [٨٥].

لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعي أو عقلي من حيض او إحرام او إعتكاف واجب او مرض او غير ذلك وكذا لا تسقط اذا سافرت باذن الزوج سواء كان في واجب او مندوب او مباح وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير اذنه بل ولو مع منعه ونهيه بخلاف ما لو سافرت بغير اذنه في مندوب او مباح فإنه تسقط نفقتها بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عما كان له لتحقق النشوز المسقط لها [٨٦].

الرابع: تسقط نفقة ذات العدة البائنة وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ الا اذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً فإنها تستحقهما حتى تضع حملها ولا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة او المنقضية مدتها وكذا الحامل المتوفي عنها زوجها فإنه لا نفقة لها مدة حملها لا من تركة زوجها ولا من نصيب ولدها على الأقوى [٨٧].

(١) **الحنفية ـ قالوا**: الفرقة الواقعة بين الزوجين اما أن تكون بالطلاق الرجعي أو البائن أو تكون بفسخ العقد الصحيح أو الفاسد، أو تكون بالموت، فاذا كانت بالطلاق الرجعي فقد عرفت أن لها النفقة بجميع أنواعها، فاذا مات زوجها انتقلت عدتها الى عدة الوفاة، وسقطت نفقة عدتها المفروضة، الا اذا كانت مأمورة بالاستدانة واستدانت بالفعل فانها لا تسقط، وكذا اذا كان الطلاق بائنا ولو بالثلاث، فان عدتها بجميع أنواعها، سواء كانت حاملا أو حائلا، بشرط أن لا تخرج من البيت الذي أعده لها لتقضي عدتها.

فاذا خرجت بدون اذنه كنت ناشزة وسقطت عدتها، ومثل الطلاق فسخ العقد الصحيح، كما تقدم في مبحث فرقة الطلاق، أما الفرقة بفسخ العقد الفاسد ووطء الشبهة، كما اذا فرض وتزوجت بغيره وهي في العدة، ودخل بها ثم فرق بينهما لبطلان العقد، أنك قد عرفت أن عليها عدتين تبدأهما من وقت التفريق على أن يدخل فيها ما انقضى قبل وطئه. فان كانت من ذوات الحيض فعليها انتظار ثلاث حيض عدة الوطء الثاني. ثم إن كانت =

(٨٥) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٨٤

(٨٦) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٨٤

(٨٧) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٨٥

. . . .

= حاضت حيضة مثلاً قبل وطئه إياها حسبت من عدة الزوج الأول . وحسب لها حيضتان من عدة الوطء الثاني .

وبذلك تعلم أن العدتين تداخلتا . بمعنى أن الحيضتين حسبتا من عدة الثاني مرة ومن عدة الأول مرة أخرى . كما تقدم ، ولكن النفقة تكون على الزوج الأول ، لأن الوطء بنكاح فاسد ، وان كان يوجب العدة ، ولكن لا يوجب نفقة العدة ، ومثله الوطء بشبهه ، فانه لا يوجب نفقة العدة على الواطئ وإنما تجب العدة على الزوج الأول ، بشرط أن لا تخرج من البيت الذي اعتدت فيه ، وإلا سقطت نفقتها .

ويتفرع على هذا أن الرجل إذا غاب عن زوجته قد مات ، وتزوجت غيره ودخل بها ، ثم حضر زوجها يفرق بينها وبين الثاني ، واعتدت منه ، فلا نفقة لها في عدتها لا من الأول ولامن الثاني ، لأن الأول لم يطلقها ، فلاعدة له عليها ، ونكاح الثاني فاسد يوجب العدة ، ولا يوجب النفقة ، وأما إذا كانت الفرقة بموت الزوج فإنها لا نفقة لها في العدة ، سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، ولا يستثنى من هذه أم الولد ، على المعتمد ، فإذا كانت تحته أمة وطئها بملك اليمين فحملت منه ثم مات عنها فإنها لا نفقة لها ، لأنه قد وطئها بغير العقد ، فهو بمنزلة الوطء بالعقد الفاسد وإذا كانت الحامل بالوطء بصحيح العقد لها فالموطوءة بملك اليمين من باب أولى ، وإذا إدعت المطلقة أن طهرها قد أمتد ولم تر الحيض ، فالقول قولها بيمينها ، وتستمر نفقتها الى أن يثبت أن عدتها قد انقضت ، بأن يأتي ببينة تشهد بأنها أقرب بانقضاء عدتها وان ادعت أنها حامل فلها النفقة الى سنتين منذ طلقها ، فإذا مضت سنتان ، ثم تبين أنها غير حامل ، فليس له الرجوع عليها بما أنفقه وتسقط نفقة العدة إذا انقضت ، ولم تطالب بها ، أما إذا فرضت بالقضاء أو الصلح ، فإن المختار أنها لا تسقط ولو إنقضت العدة وإذا كانت مستدانة بأمرالقاضي ، فإنها تتقرر ولا تسقط . بلا خلاف ، ويصح الصلح على نفقة العدة ، بشرط أن تكون بالأشهر لا بالحيض ، بأن يعطيها نفقة ثلاثة أشهر أو أربعة مثلها ، ولا نفقة ثلاث حيض ،لأن الحيض مجهول .

المالكية قالوا : المطلقة رجعياً تجب لها نفقة العدة حاملاً كانت أو حائلاً ولا تسقط نفقتها اذا خرجت من بيت العدة بدون اذن ، سواء قدر على منعها من الخروج أو لم يقدر ، فاذا مات زوجها انتقلت الى عدة الوفاة وسقطت نفقتها ، كما لو مات عنها وهي في عصمته ، ولكن يبقى لها حق السكني حتى تنقضي عدتها ، وهي أربعة أشهر وعشراً ، بشرط أن يكون المنزل الذي تسكنه مملوكاً له ، أما اذا كان بالأجرة فان حقها في السكني يسقط أيضاً ، أما المطلقة طلاقاً بائناً فانها لا نفقة لها الا السكني ، فانها تجب لها حتى تنقضي عدتها .

هذا اذا كانت غير حامل ، أو طلقها بائناً وهو حامل ، فان النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة ومسكن تجب للحمل لا للمطلقة حتى يولد ، ولا تسقط بخروجها من بيت العدة ، لأنها ليست لها ، وتثبت لها الكسوة ، سواء أبانها في أول الحمل أو في أثنائه ، فاذا طلقها بعد مضي أربعة أشهر حسبت كسوتها التي تستحقها كلها ، ثم يخصم منها مدة الأشهر التي انقضت ، وتعطى قيمة ما نابها في الأشهر الباقية نقوداً ، وإنما تجب لها الكسوة =

. . . .

= إذا كانت تستحقها ، بأن حل موعدها التي تجب فيه ، وإلا فلا كسوة لها ، وإذا مات زوجها قبل وضع الحمل سقطت نفقتها وبقي لها حق السكني الى أن تضع الحمل ، سواء كان المنزل ملكه أو بأجرة ، وسواء نقد كراءه . أو لا ، ومثلها البائن الحائل ، فان حق السكني في المنزل الذي أبانها فيه يستمر الى انقضاء عدتها ، سواء كان ملكه أو لا ، وسواء نقد أجرته أولا ، تدفع أجرته من رأس مال التركة .

وبهذا تعلم أن المتوفى عنها زوجها ، وهي في عصمته لا نفقة لعدتها . سواء كانت حائلاً أو حاملاً ولكن لها السكن إذا كانت في منزل مملوك للمتوفي ، ومثلها المطلقة طلاقاً رجعياً إذا مات عنها وهي في العدة .أما المطلقة بائناً حاملاً كانت أو حائلاً ، فانه اذا مات عنها وهي في العدة فان لها حق السكني مطلقاً . سواء كانت في ملكه أوفي منزل مستأجر والفرق بينهما أن المطلقة طلاقاً بائناً قد كسبت حق السكني قبل موته فهو حق تعلق بذمته . فلا يسقط بالموت أما الاطعام فانه يجب يوماً فيوماً ، وكذلك الكسوة لا تجب قبل حلول فصلها ، فلم تتعلق بذمته ، ولذا سقطت بالموت ، ولا نفقة للمطلقة بائناً بادعاء الحمل ،بل لا بد من ظهوره بتحركه ، فتجب لها النفقة بظهوره بالحركة ، وهو لا يظهر الا بعد أربعة أشهر ، فتحاسب على النفقة من أول ظهور الحمل ، وبعضهم يرى أن النفقة لا تؤدي لها إلا بعد وضع الحمل ، فتحاسب عليها من أوله بعد الوضع .

وقد عرفت أن المطلقة طلاقاً بائناً لا نفقة لها ، فلا معنى لادعائها امتداد الطهر ، كما يقول أما الرجعية فقد عرفت ما تنقضي به عدتها في مباحث العدة ، ومع ذلك فهي بمنزلة الزوجة فإذا رأى تلاعبها في العدة فله أن يطلقها باتاً ولا ضرر عليه من ادعائها .

الشافعية ـ قالوا : أن نفقة العدة تجب للزوجة المطلقة رجعياً ،حرة كانت أو أمة حائلاً أو حاملاً ، فلو أنفق عليها على ظن أنها حامل ، ثم بان غير ذلك فانه يسترد ما أنفقه ، أما المطلقة طلاقاً بائناً وهي غير حامل فلا نفقة لها ، لأنه لاسلطان للزوج عليها ، أما إذا كانت حاملاً فإنها تجب لها النفقةحتى تضع الحمل وتسقط نفقة الحامل اذا خرجت من مسكن العدة لغير حاجة وكذا لا تجب النفقة للمتوفي عنها زوجها ولو حاملاً ، ولكن تجب لها السكنى الا اذا أبانها وهي حامل ثم توفي عنها ، فان عدتها تبقى على ما هي عليه ، ونفقتها لا تنقطع ، وذلك لأن عدتها لا تنتقل الى عدة الوفاة إلا إذا كانت رجعية ، كما تقدم .

هذا ، والمراد بالنفقة ما يشمل الاطعام والكسوة والمسكن ، وبهذا تعلم أن المطلقة طلاقاً بائناً لا نفقة لها ، فلا معنى لادعائها امتداد الطهر وعدم الحيض ، واذا كانت حاملاً فلها نفقة الحمل ، فاذا أدعت أنها حامل ، ثم تبين أنها غير حامل فانه يرجع عليها بما أنفقه ، فلا فائدة لها من الادعاء كذباً ، ولا نفقة لحامل معتدة من وطء شبهة أو نكاح فاسد .

الحنابلة ـ قالوا : المطلقة رجعياً تجب لها النفقة بجميع أنواعها . كما لو كانت زوجة ، الا فيما يلزم لنظافتها ، لأنها غير مستعدة للاستمتاع بها ، أما المطلقة طلاقاً بائناً ، فان كانت حاملاً فلها النفقة وأن لم تكن حاملاً فلا نفقة لها ، وتقدر لها كل يوم قبل الوضع ، فاذا =

مبحث الحكم بالنفقة على الغائب
واخذ كفيل بالنفقة

(١) هل للزوجة الحق[١] في طلب النفقة من زوجها الغائب؟

(٢) واذا كان ، فهل تصرف لها بدون كفيل ، أو لا بد من كفيل حتى اذا ظهر أنه قد مات ترد ما أخذته؟

(٣) هل للزوجة أن تطلب كفيلاًبالنفقة[٢]؟ في الجواب عن هذه الأسئلة

= قطع عنها النفقة ، ثن تبين أنها حامل فان عليه نفقة ما مضى ، واذا أنفق عليها يظنها حاملاً ، ثم ظهرت أنها ليست بحامل ، فانه يرجع اليها بما أخذته ، وأن أدعت الحمل صبر لها ثلاثة أشهر ، فان لم يظهر حملها قطع عنها النفقة ، الا أن حاضت قبل ذلك ، فانه يقطعها ولو كانت مقررة بحكم حاكم ، أما المتوفي عنها زوجها فلا نفقة لها ، سواء كانت حاملاً ، أو حائلاً .

أهل البيت (ع) : ذكرنا انه تثبت النفقة والسكن لذات العدة الرجعية ما دامت في العدة كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً او حاملاً ولو كانت ناشزة وطلقت في حال نشوزها لم تثبت لها كالزوجة الناشزة وإن رجعت الى التمكين وجبت النفقة على الأقرب وأما ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ الا اذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً فإنها تستحقها حتى تضع حملها [٨٨] .

(١) **أهل البيت (ع)** : لو غاب الزوج بعد أن مكنته من نفسها وجبت نفقتها عليه مع فرض بقائها على الصفة التي فارقها عليه وإن غاب قبل أن يدخل فحضرت عند القاضي وأظهرت الطاعة والإستعداد للتمكين ، ارسل اليه القاضي وأعلمه بذلك فإن حضر هو أو ارسل في طلبها او ارسل اليها النفقة فبها وإن لم يفعل شيئاً من ذلك يقدر القاضي المدة التي يستغرقها الاعلام والجواب او ارسال النفقة ولا يحكم بشيء في هذه المدة ثم يحكم من تاريخ انتهائها فلو كانت المدة بمقدار شهرين مثلاً يجعل ابتداء النفقة من تاريخ انتهاء الشهرين ولو اعلمته بحالها من غير توسط الحاكم واثبتت ذلك لكفى واستحقت النفقة من التاريخ المذكور [٨٩] .

(٢) **أهل البيت (ع)** : **ضمان نفقة الزوجة** :

هل للزوجة أن تطالب الزوج بضامن يضمن نفقتها المستقبلة اذا عزم على السفر ولم يصحبها معه ولم يترك لها شيئاً؟

قال اكثر الفقهاء : ليس لها ذلك لأن النفقة لم تثبت بعد في ذمة الزوج فيكون من باب ضمان ما لا يجب وهو غير جائز . =

(٨٨) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٨٥

(٨٩) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٣٨٩

. . . .

= والذي نراه أن لها الحق بطلب الضمان لأن سبب الضمان متحقق كما هو الفرض وهو الزوجية مع عدم النشوز . . هذا الى أنه لا دليل على عدم الجواز لضمان ما لم يجب قال السيد اليزدي في العروة الوثقى باب الضمان مسألة ٣٨ : « لا مانع من ضمان ما لم يجب بعد ثبوت المقتضي ولا دليل على عدم صحته من نص او اجماع وإن اشتهر في الالسن بل في جملة من الموارد حكموا بصحته . وقال في مسألة ٣٥ : « لا يبعد صحة ضمان النفقة المستقبلة للزوجة لكفاية وجود المقتضي وهو الزوجية» .

وقال السيد الحكيم في منهاج الصالحين ج ٢ في مسائل الناشز في النفقات : « الأظهر جواز إسقاط النفقة في جميع الأزمنة المستقبلة» . وليس من شك أنه اذا جاز الاسقاط جاز الضمان .

وقال الشيخ أحمد كاشف الغطاء في سفينة النجاة باب الضمان : «القول بالصحة ليس ببعيد إن لم يكن اجماعاً فتضمن نفقة الزوجة للمستقبل كالماضي والحال» .

واذا وصل الامر الى الاجماع هان لأن كل اجماع ينعقد بعد عهد الائمة الاطهار يمكن الطعن فيه فاذا إحتملنا أن مستند الاجماع هنا هو اعتقاد المجمعين بأن النفقة المستقبلة لا يجوز ضمانها لأنها ضمان ما لم يجب اذا إحتملنا هذا سقط الاستدلال بالاجماع لأنه إنما حجة اذا كشف يقيناً عن راي المعصوم وبديهة أن الاحتمال يتنافى مع اليقين .

وقد تكلم الفقهاء مفصلاً عن ضمان ما لم يجب ونفقة الزوجة المستقبلة في باب الحق المضمون من أحكام الضمان .

التلف والهبة والمصالحة :

كما يجوز ضمان النفقة المستقبلة واسقاطها تجوز المصالحة عليها ايضاً بمبلغ معين يتفق عليه الطرفان وتجوز على اسقاطها بالمرة وتملك الزوجة النفقة بالقبض لرواية شهاب بن عبد ربه عن الامام الصادق (ع) التي قال فيها عن نفقة الاقارب :« وليقدر ـ رب العائلة ـ لكل من افراد العائلة قوته فإن شاء أكل وإن شاء وهبه وإن شاء تصدق به» .

قال صاحب الجواهر :«يدل صحيح شهاب على ملك النفقة قبل التمكين مثل غسل الجمعة يوم الخميس وتقديم الفطرة قبل الهلال» . وقال صاحب الحدائق : «إن استحقاق الزوجة للنفقة على وجه التمليك لا الإنتفاع لأن الانتفاع به لا يتم الا مع ذهاب عينه» .

وعلى هذا اذا دفع الزوج لزوجته نفقة الايام المقبلة ثم تلفت في يدها فلا يجب على الزوج الدفع ثانية سواء أكان ذلك لسبب قهري او للتهاون والتفريط قال صاحب المسالك :« وحيث كان اخذها على سبيل الملك فلو سرقت منها او تلفت لم يلزم الزوج مرة اخرى حتى ولو لم يكن ذلك بتفريط» .

وتسأل : اذا سلمها نفقة مدة معينة ثم طلقها او نشزت قبل انتهاء المدة فهل تعود النفقة الى الزوج؟

الجواب : أجل تعود اليه ولا يتنافى هذا مع تملك النفقة لأن موضوع هذا التملك هو الزوجية والطاعة فاذا انتفى احدهما انتفى الموضوع وانتقلت النفقة الى غيرها تماماً كتملك =

تفصيل المذاهب[١] .

= الانسان لماله ما دام حياً فاذا مات انتقل المال الى الغير وبالجملة أن أسباب انتقال المال من شخص الى آخر كثيرة لا تنحصر بما ذكره الفقهاء ما دام لم يرد بالحصر آية ولا رواية . . نقول هذا مع العلم بأنّا في غنى عن كل توجيه مع مجرد النص الذي هو معيار الاحكام ومصدرها [٩٠] .

(١) الحنفية ـ قالوا : اذا غاب الزوج عن زوجته فان في ذلك رأيين :

الرأي الأول : أنه لا يفرض لها إلا بشروط :

الشرط الأول : أن يكون له مال مودع عند شخص ، أو دين عليه ، وفي هذه الحالة يفرض لها النفقة في ذلك المال .

الشرط الثاني : أن لا يفتقر ذلك المال الى بيع كأن يكون نقوداً أو طعاماً حبوباً ونحوها ، أما إذا افتقر الى بيع كأن كان عرض تجارة أو عقاراً ونحوهما ، فانه لا يفرض لها فيه شيء ، لأن مال الغائب لا يصح بيعه .

الشرط الثالث : أن يقر الشخص بأن عليه دين للغائب أو عنده وديعة له .

الشرط الرابع : أن يقر ذلك الشخص بأنها زوجته ، فاذا أنكر المال أو الزوجية أو هما معاً فإنها لا تقبل لها عليه بينة ، لا على المال ، لأنها ليست بخصم في اثبات الملك للغائب . ولا على الزوجية ، لأن الشخص المنكر ليس بخصم في اثبات النكاح على الغائب ، ولا يمين عليهما ، لأنه لا يستحلف الا بالخصم ، ولا خصومة .

ولو أقر بأنه كان عنده وديعة للغائب . أو كان عليه دين فأوفاه إياه ، فلا يمين لها عليه لأنها ليست خصماً في ذلك ، وكذا اذا ادعى أن عنده وديعة أو دين ، ولكن الزوج أعطاها النفقة أو طلقها وانقضت عدتها ، قبل قوله في منع ما تحت يده فقط ، إلا إذا ادعت ضياع ما دفعه لها . أو أنه لم يكفها وبرهنت .

ويغنى عن هذه الشروط علم القاضي بالمال المودع ، أو الدين ، وعلمه بالزوجية ، فاذا علم بأحدهما احتيج الى الاقرار بالآخر ، ولا يمين ولا بينه ، ولا يراد أن القاضي بعلمه ، لأن هذا ليس من باب القضاء ، وإنما هو إعانة وفتوى .

الشرط الخامس : أن تحضر كفيلاً يكلفها . بحيث لو ظهر أنه طلقها وانقضت عدتها أو أنها ناشزة رجع عليها هي وكفيلها .

الشرط السادس : أن تحلف على أنه لم يعطها النفقة . وأنها غير ناشزة . وأنه لم يطلقها وتنقضي عدتها ، فإذا لم تتحقق هذه الشروط ، بأن لم يترك الزوج مالا يباع ويقربه من عنده المال كما يقر بالزوجية ، أو يعلم القاضي بالمال وبالزوجية ، فانه لا يفرض لها عليه نفقة ، ومع ذلك فلا بد من أن ينضم ذلك الكفيل والحلف المذكوران .

=

(٩٠) فقه الامام الصادق (ع) ج٥ من ص ٣٢٤ الى ص ٣٢٦

. . . .

= الرأي الثاني : أنها اذا أقامت بينة على الزوجية فانها يقضى لها بالنفقة لا بالنكاح ، فان كان له مال حاضر ومودع عند شخص يقربه ، أو يعلمه القاضي ، فانها تأخذ منه . وإلا أمرها بالاستدانة وهذا الرأي هو الذي عليه الفتوى ، وهو المعمول به ، أما الرأي الأول فمعناه القضاء على المرأة وعلى عفافها . فإن كثيراً من الناس يتركون نساءهم بدون نفقة أو منفق انتقاماً منهن ويختفون عن أعينهن في المدن أو في قرية من القرى ، فإذا عمل بالرأي الأول مع هؤلاء الأشرار كثر شر الرجال وعذبت النساء عذاباً شديداً ، فالحق الذي لا شك فيه ظاهر في الرأي الثاني .

وهل للزوجة أن تطالب بكفيل يكفل لها النفقة جبراً عنه؟ والجواب : أن لهاأن تطلب كفيلاً بشهر واحد اذا كان زوجها يغيب عنها . وهذا هو المعتمد ، الا إذا أثبتت أنه يغيب أكثر من شهر ، فلها المطالبة بكفيل مدة غيبته . أما إذاتراضيا على احضار كفيل يكفل لها النفقة ما دامت زوجته أو أقل أو أكثر . فانه يصح بشرط أن يحدد مبلغ النفقة الذي يكفل فيه ، كأن يتفقا على نفقة شهرية قدرها خمسة جنيهات مثلاً . ثم يكفل فيها ما دامت الزوجية قائمة بينهما أو أبد فاذا لم يصرح بكلمة : أبدا . ولا يوقت . فقيل : تحمل على شهر واحد . وقيل : بل على التأبيد . وهو الصحيح المفتى به .

والحاصل أنهما اذا تراضيا على نفقة معينة وكفلها شخص فانه يلزم بها .فاذا لم يتفقا على شيء معين . وأتى الزوج بكفيل فقال : أنه ضمن النفقة . فقيل : يصح وتعتبر الكفالة فيما ثبت على الزوج منها . لأن النفقة أن لم تجب بعد في الحال فانها تجب بعد . وقيل لا يصح والمفتى به أنه في حال الغيبة تصح . ولكن لا يلزمه الا المدة التي غاب فيها . وكذا في حال الحضور .

المالكية ـ قالوا : الغائب كالحاضر في وجوب النفقة عليه . بشرط أن تمكنه من نفسها . وذلك بأن تدعوه للدخول هي أو وليها ولو لم يكن بواسطة حاكم ، فان كان حاضراً فالأمر ظاهر وكذا اذا كان غائباً غيبة قريبة ، أما اذا كان غائباً غيبة بعيدة فيكفي في وجوب النفقة لها عليه أن لا تمتنع من التمكين بأن يسألها القاضي هل يمكنه من البناء بها اذا حضر؟ فمتى قالت : نعم وجبت لها النفقة . فيعرض لها القاضي على زوجها الغائب نفقة مثلها ، ويقوم مقام القاضي في ذلك عند عدمه جماعة المسلمين . وتؤخذ من مال المودع عند أحد من الناس . ومن دينه الذي له على الناس سواء كان حالاً أو مؤجلاً . فان كان مؤجلاً اقترضت وأنفقت وسدت قرضها من ذلك الدين . واذا أنكر المدين أن لزوجها ديناً . أو أنكر المودع عنده وديعة زوجها . فلها أن تقيم البينة على اثباته . ولها اثباته بشاهد واحد تحلف معه على دعواها بعد أن تحلف بأنها تستحق على زوجها الغائب النفقة . وأنه لم يترك لها مالا ولا أقام لها وكيلاً ينفق عليها ولا تطالب بكفيل ما يصرف لها من نفقة ، على أن للزوج الحق في اثبات اسقاط نفقتها بعد عودته ، فاذا أثبت أنها ناشزة أو لا تستحق النفقة . فانه يرجع عليها بما أخذت . ولا يشترط أن يكون المال نقداً أوطعاماً . بل يباع عليه داره وعقاره في نفقتها بعد ثبوت ملكه . وأنها لم تخرج عن حوزته . وان ادعى أنه أرسل لها النفقة أو تركها لها . فان =

. . . .

= كانت قد رفعت أمرها الى الحاكم وأذن لها في الانفاق على نفسها كان القول قولها بيمينها من وقت رفع الأمر للحاكم لا من وقت سفره . وللزوجة أن تطالب زوجها بأن يدفع لها النفقة مقدما عند عزمه على السفر كل مدة غيبته الى قدومه .

هذا اذا ادعى أنه يريد أن يسافر السفر المعتاد ، أما اذا اتهم في أنه يريد سفراً طويلاً غير معتاد فان لها أن تطالبه بأن يدفع لها معجلاً نفقة السفر المعتاد ، ويأتيها بكفيل يكفل لها ما زاد على السفر المعتاد ليعطيها ما كان ينفقه عليها زوجها بحسب حالهما ، وان كان كل جمعة أو كل شهر أو كل يوم أو كل سنة ، والكفيل في هذه الحالة حق من حقوقها يجبر عليه الزوج ، أمااذا تراضيا على كفيل في زمن الحضر يكفل لها النفقة المقررة فانه يصح ويلزم بها .

الشافعية ـ قالوا : متى سلمت نفسها ان كانت رشيدة ، أو سلمها وليها إن كانت صغيرة فان نفقتها تجب على زوجها بالشرائط المتقدمة ، فان كان غائباً عن بلدها فان عليها أن ترفع الأمر الى القاضي وتظهر له التسليم ، يعني استعدادها لتسليمه نفسها في أي وقت يحب ، وعلى القاضي أن يعلنه في البلد الذي هو بها ، وتنتظر مضي زمن امكان الوصول اليه ، فان منعه عذر من الحضور أو من التوكيل انتظرت زوال العذر ، فان زال ولم يحضر فرضها عليه القاضي .

ويقوم مقام ذلك في زماننا الاعلان الرسمي . بأن تعلنه بأنها في طاعته ومستعدة للدخول وتسليم نفسها ، وتنتظر وصول الاعلان اليه ، فان لم يجبها فرض لها القاضي النفقة ، فان كان له مال أخذتها من ماله ، فان لم يكن له مال أذنها بالاقتراض لتنفق ثم ترجع عليه ، فان لم تعرف له مكاناً بحث عنه القاضي بما وسعه ، فان لم يظهر فرضها في ماله الحاضر ، وأخذ منها كفيلاً بما يصرف لها لجواز أن يكون قد مات أو طلقها طلاقاً بائناً ، والشافعية لا يجوزون الكفالة في مثل هذه الحالة ، لأنه يشترط أن يكون المكفول فيه دينا واجباً ، والنفقة المستقبلة لم تجب على الزوجة حتى تأتي بكفيل يكفلها فيها ، فكيف يؤخذ عليها كفيل؟ ! والجواب : أن هذا ليس كفالة دين وإنما هو كفالة احضار ، بمعنى أن الكفيل يحضرها اذا تبين عدم استحقاقها .

ومن هذا تعلم أن النفقة المتجمدة يصح للزوجة أن تطالب بكفيل لها ، وأما النفقة المستقبلة فانه لا يصح فيها الكفالة الا على وجه الاحضار لأنها لم تجب .

الحنابلة ـ قالوا : اذا كان الزوج غائباً فانه لا تفرض عليه نفقة زوجية الا اذا أعلنه الحاكم الشرعي بأنها مستعدة لتسليم نفسها ، فان جاء الزوج واستلمها بنفسه أو أرسل وكيلاً عنه يحل له استلامها فاستلمها ، فان النفقة تفرض عليه ، وان لم يحضر لا هو ولا وكيله فان القاضي يفرضها عليه من الوقت الذي يمكن الوصول اليها وتسلمها ،فان مكنته من نفسها ثم غاب عنها لزمته النفقة على أي حال ، ويصح ضمان النفقة المتجمدة الماضية كما يصح ضمان النفقة المستقبلة بلا خوف عندهم ، ولو لم تقدر ، ، فاذا قال : ضمنت نفقتها ما دامت زوجة لزمه ضمان نفقة مثلها ، على الوجه السابق .

مبحث اذا عجز الزوج عن النفقة على زوجته

اذا عجز الزوج عن الانفاق على زوجته فلها الحق في طلب طلاقها منه ، على تفصيل المذاهب[1] .

---

(١) **الحنفية ـ قالوا** : اذاعجزالزوج عن النفقة بأنواعها الثلاثة فانه لا يفرق بينهما بهذا العجز ، وكذا اذا غاب عنها وتركها بدون نفقة ، ولو كان موسراً ، وانما يفرض القاضي عليه النفقة ويأمرها بالاستدانة ،وفائدة أمرها بالاستدانة أن نفقتها لا تسقط بالموت ولا بغيره ، متى استدانت ، وأيضاً يكون لها الحق في أن تحيل عليه رب الدين الذي يستدين منه ، بمعنى أنها إذا استدانت تقول لرب الدين : أن هذا الدين على زوجي ، ثم اذا كان موسراً فان لها الحق في بيع ماله في نفقتها ،فان لم تجد ماله تحبسه حتى ينفق ، ولها الحق في بيع كل شيء يمكنها أن تستوفي منه حقها ، وسوء ثيابه التي تكفيه لتردده في قضاء حوائجه ، فاذا كان معسراً ، وله ابن من غيرها موسراً أوعم ، أو لها هي أخ موسراً أو عم ، فنفقتها على زوجها ولكن يؤمر ابنه الموسر أو أخوه الموسر أو عمه أو أخوها أو عمها هي بأداء النفقة ، فان امتنع حبس حتى ينفق ، فاذا أيسر الزوج دفع اليه ما أنفقه ، ومثل ذلك مااذا كان له أولاد صغار ، وهو معسر ، وله ابن موسر أو أخ موسر ، فان على واحد من هؤلاء الموسرين الانفاق ، ثم يرجع على الأب اذا أيسر ، كما يأتي ، وتجبر الأم على ارضاع ولدها أن لم يقبل ثدي غيرها ، أو كان أبوه عاجزاً عن مرضعة سواها ، ولها أجرة مثلها تأخذها عند يساره .

المالكية ـ قالوا : اذا لم ينفق الزوج على زوجته ، فلها طلب الفسخ ، والحاكم يطلق عليه رجعية بشروط :

الشرط الأول : أن يعجز عن النفقة من أطعام أو كسوة في الحال أو في المستقبل ، أما العجز عن النفقة المتجمدة الماضية ، فانه لا يجعل لها الحق في طلب الفسخ ، لأنه يصبح ديناً في ذمته .

الشرط الثاني : أن لا تعلم عند العقد فقره وعدم قدرته على الانفاق ، فان علمت ورضيت فلا حق لها في طلب الفسخ ، فاذا كان شحاذاً وقبلته على ذلك . ثم ترك مهنة الشحاذة ، فان لها حق طلب الفسخ .لأنها رضيت بمهنة فتركها .

الشرط الثالث : أن يدعي العجز عن النفقة ولم يثبت عجزه فانه في هذه الحالة يطلق عليه القاضي حالاً على المعتمد . أما اذا أثبت أنه معسر عاجز ضرب له القاضي مدة باجتهاده رجاء أن يزول عسره . فان مضت المدة ولم ينفق طلق عليه . فان مرض في أثناء المدة أوسجن زاد له القاضي فيها . فان ادعى أنه موسر ولكنه امتنع عن الانفاق فقيل : يحبس حتى ينفق ، وقيل يطلق عليه ، فاذا لم يجب عليه بشيء طلق القاضي عليه فورا .

وهذا كله اذا لم يكن له مال ظاهر ، والا أخذ من ماله جبرا ، وان ادعى الفقر ، فاذا قدر على ما يمسك الحياة فقط ، فانه لا يكفي ويطلق عليه ، أما اذا قدر على القوت كاملاً ولو خشناً وقدر على ما يوازي جميع بدنها ، فانه لا يطلق عليه ، ولو كانت غنية ، أما ما تقدم =

. . . .

= من مراعاة حالهما ، فانه في تقدير النفقة ، وما هنا في فسخ العقد ، فان كان غائباً في محل قريب وعرف محله فانه يجب أن يعذر اليه أولا ، بأن يرسل له ، أما أن ينفق أو يطلق عليه القاضي ، أما اذا لم يعرف محله ولم يكن له مال معروف وثبت عسره ، فان القاضي يمهله مدة باجتهاده لعله يحضر فيها وينفق على زوجته ، فان لم يحضر طلق عليه ،سواء دخل بها أو لم يدخل على المعتمد ،وسواء دعته للدخول بها أو لا .

الشافعية ـ قالوا : اذا عجز الزوج فلم يستطع الانفاق على زوجته أقل النفقة المتقدمة بأنواعها الثلاثة ، من اطعام ، وكسوة . ومسكن ، ولو كان المسكن غير لائق بالمرأة ، فان صبرت على ذلك ، كأن انفقت على نفسها من مالها صارت النفقة المقررة لها دينا في ذمته تأخذها منه متى أيسر ، ما عدا المسكن والخادم فانهما يسقطان ، لأنهما ليسا بتمليك ، بل امتاع للمرأة ، ويشترط في بقاء النفقة دينا عليه . أن تمكنه من نفسها ، فلم تمنعه عن التمتع بها تمتعاً مباحاً ، وان لم تصبر فلها فسخ الزواج ، بشرط أن ترفع الأمر الى القاضي ، وعلى القاضي أن يمهله ثلاثة أيام ليتحقق فيها من اعساره ، ثم يفسخ العقد في صبيحة اليوم الرابع ، أو يأمرها هي بفسخه ، ومثل القاضي المحكم ، فاذا لم يكن في جهتها قاض ولا محكم أمهلته ثلاثة أيام ، وفسخت العقد في صبيحة الرابع بنفسها . فان سلمها النفقة قبل مضى المدة فلا فسخ .

ويشترط للفسخ أن يثبت عجزه عن أقل الطعام . وهو مد . فان قدر على أن يأتيها كل يوم بمد من الحب وعجز عما عداه من أدم ولحم . أو عجز عن الاتيان بما تقعد عليه أو تنام عليه وتتغطى به . أو عجز عن آنية الأكل والشرب وآلة الطبخ والة التنظيف . وعجز عن الاخدام . فلا فسخ لها بشيء من ذلك . لأن المطلوب في هذه الحالة أن يأتي لها بما يقوم حياتها . ومثل العجز عن مد الطعام العجز عن أقل مسكن يأويها فيه ولو لم يكن لائقاً بها . وكذلك العجز عن أقل كسوه وقد بحث بعضهم في بعض هذه الأمور . فقال : أن النوم على البلاط وبدون غطاء مضر بالحياة ، فينبغي أن يأتي لها بأقل ما يحفظ لها صحتها ، وإلا كان لها حق الفسخ ، فاذا لم يثبت عجزه بالبينة أو باقراره أمام القاضي ، فلا فسخ .

فاذا كان موسراً أو متوسطاً أو معسراً قادراً على نفقة المعسرين ، ولكنه امتنع عن الانفاق عليها ، فلا فسخ ، لأنها يمكنها أن تأخذ نفقتها منه جبراً بالقضاء .

واذا كان الزوج غائباً ولم يثبت اعساره ببينة يكون كالحاضر الممتنع ، فليس لها طلب فسخ نكاحه ، سواء انقطع خبره أو لم ينقطع . على المعتمد . ولو لم يترك لها شيئاً في غيبته . ولو غاب مدة طويلة ، لأن الشرط ثبوت عجزه عن أقل نفقة ، وعلى الوجه الذي ذكرناه ، وإلا كان موسراً يمكنها أن تأخذ منه نفقتها جبراً ، سواء كان حاضراً أو غائباً ،وإذا كان الزوج حاضراً وله مال بعيد عنه ، فان كان المال في جهة تبعد أقل مسافة القصر فلا حق لها في الفسخ ويؤمر باحضار نفقتها حالاً ، أن سهل احضارها ، وإلا فلها الفسخ ، أما أن كان في جهة بعيدة فوق مسافة القصر ، فان لها الفسخ على أي حال لتضررها .

وهذا الكلام انما هو بالنسبة للزمن الماضي ، حيث لم توجد مواصلات سريعة ، أما في =

. . . .

= زمانا فقد يكون للرجل مال في أسوان وهو في مصر ومع ذلك فانه يمكنه أن يحضره في أقل من مسافة القصر ، وعلى هذا يصح أن يقال : ان كان له مال في جهة لا يتمكن فيها من الحصول عليه بسهولة يكون في حكم المعسر والا فلا .

والحاصل أن شروط الفسخ أربعة ، أحدها : أن يعجز عن أقل نفقة ، وهي نفقة المعسرين ، فان قدر عليها لم يكن معسراً ، وأولى ان قدر على المتوسطة ثانيها : أن يكون عاجزاً عن النفقة الحاضرة أو المستقبلة ، أما العجز عن النفقة المتجمدة فلا فسخ به . ثالثها : أن يكون عاجزاً عن نفقة الزوجة ، فاذا عجز عن نفقة خادمها فلا فسخ . رابعها : أن يكون عاجزاً عن الطعام أو الكسوة أو المسكن ، أما العجز عن الأدم وتوابعه من آنية وفرش وغطاء ونحو ذلك فلا فسخ به .

هذا ، وقد تقدم أن الفسخ في هذه الحالة فرقة لا طلاق في مبحثه ، ولا يشترط عدم علمها بفقره ، عند العقد ، فاذا علمت ورضيت به ثم عجز عن الانفاق كان لها حق الفسخ ، لأن النفقة ضرورية للحياة ، ورضاها به على أمل أنه يتكسب ويشق له طريقاً في الحياة لايسقط حقها في النفقة ، وحتى ولو قالت : رضيت ، لأن الوعد في هذه الحالة بالرضا لا يصدر الا على أمل أن يأتي لها بأقل النفقة .

هذا ، ولا يرفع اعساره أن يكون مالكاً لعقار أو عرض لا يتيسربيعه في مدة قريبة . كما لو ملك فدانا ولم يسلمه لها وتوقف بيعه على نزع ملكيته في المحاكم . فان هذا لا يمكنها بيعه الا بعد أزمة طويلة ، بل ربما عجزت عن نزع ملكيته ومثل ذلك ما اذا كان له غلة لا يتيسر لها الحجز عليها أو يتمكن هو من استردادها بالطرق المعروفة في المحاكم الأهلية ، فانه في كل هذه يعتبر معسراً ، فلها الحق في فسخ الزواج بالطريقة المذكورة ، وهذا الكلام حسن في زماننا ، ويجب العمل به مع الأزواج المماطلين في الانفاق على زوجاتهم .

الحنابلة ـ قالوا : اذا عجز الرجل عن أقل نفقة ، وهي نفقة المعسر المتقدمة بجميع أنواعها من اطعام أو كسوة أو سكنى ، خيرت المرأة بين الفسخ من غير امهاله ثلاثة أيام ونحوها . وبين المقام معه على النكاح ولا يلزمها أن تختار حالاً ، بل تختار كما تشاء ،فتخييرها على التراخي لا على الفور ، واذا اختارت أن تبقى معه ، فلها أن تمكنه من نفسها . وتكون نفقة المعسر ديناً في ذمته ، ولكن لا يجب عليها أن تمكنه من نفسها ،كما لا يجب عليها أن تحبس له نفسها ، فليس له منعها من الخروج والتكسب ولو كانت موسرة ، واذا اختارت المقام معه . ثم بدا لها أن تختار الفسخ فان لها ذلك ، واذا كان الزوج صانعاً أو تاجراً ، وتعذر عليه الكسب أياماً يسيره وجب عليها أن تنتظر ولا يكون لها حق الفسخ الا اذا طالت مدة عسرته ، ومثل ذلك ما اذا كان مريضاً مرضاً يرجى برؤه في أيام يسيرة . أما اذا طال مرضه .فلها حق الفسخ ، ولا يشترط عدم علمها بفقره ، فلو تزوجته وهي عالمه بفقره ثم عجز عن النفقة المذكورة فلها حق الفسخ ،ححتى ولو رضيت أو اشترط في العقد عدم الانفاق عليها ، فان ذلك لا يعتبر ولها حق خيار الفسخ واذا كان غائباً وله مال حاضر أعطيت منه نفقتها ، فان كان عقارا يمكن بيعه فان الحاكم يبيعه ويعطيها منه نفقة يوم بيوم ، =

. . . .

= فان لم يوجد له مال أو وجد وتعذر بيعه ، فلها فسخ النكاح ،فاذا ظهر له مال بعد الفسخ فانه لا يعتبر على المعتمد .

هذا ، واذا عجز عن دفع النفقة المتجمدة الماضية وقدرعلى أن ينفق عليها من الآن . فلا حق لها في الفسخ ، وكذا اذاعجز عن ثمن الأدم ، وأمكنه أن يأتي بالخبر فان العقد لا يفسخ ، ويبقى ثمن الأدم دينا في ذمته ،واذا كان له دين متمكن من استيفائه . فانه يكون به موسراً ولا فسخ أما اذا لم يكن متمكناً من استيفائه فانه يكون معسراً ،وان كان للزوج عليها دين وأراد أن يحسبه من النفقة . فانه يصح ان كانت موسرة . وإلا فلا .

أهل البيت (ع) : **مسألة** : **الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح** فاذا تزوجت المرأة الرجل العاجز او طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها الى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي واذا امتنع القادر على النفقة عن الإنفاق جاز لها أيضاً أن ترفع أمرها الى الحاكم الشرعي فيلزمه بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب نعم اذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق عليها من مال نفسه .

مسألة : يشترط في وجوب الانفاق قدرة المنفق على الانفاق فإن عجز بقيت في ذمته نفقة الزوجة وسقطت نفقة الأقارب .

مسألة : إذا نشز الزوج فلم يؤدّ الى زوجته النفقة اللازمة من غير عذر وتعذر رفع أمرها الى الحاكم الشرعي ففي جواز نشوزها وامتناعها عن القيام بحقوق الزوج حينئذ إشكال .

مسألة : اذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته وكان يتمكن من الكسب وجب عليه الا اذا كان لا يليق به فتبقى النفقة ديناً عليه والظاهر وجوب الاستدانة عليه اذا علم التمكن من الوفاء أما اذا احتمل عدم التمكن من الوفاء ففي سقوط الوجوب إشكال والأقرب عدم السقوط .

مسألة : نفقة الزوجة تقبل الاسقاط في كل يوم أما الاسقاط في جميع الأزمنة المستقبلة فلا يخلو من إشكال وإن كان الجواز أظهر وأما نفقة الأقارب فلا تقبل الاسقاط لأنها واجبة تكليفاً محضاً .

مسألة : اذا اختلف الزوجان في الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما على استحقاق النفقة فالظاهر أن القول قول الزوجة مع يمينها بلا فرق بين أن يكون الزوج غائباً او كانت الزوجة منعزلة عنه وغير ذلك .

مسألة : اذا كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلقت رجعياً فاذعت الزوجة أن الطلاق كان بعد الوضع فتستحق عليه النفقة وادعى الزوج أنه كان قبل الوضع وقد انقضت عدتها فلا نفقة لها فالقول قول الزوجة مع يمينها فإن حلفت استحقت النفقة ولكن الزوج يلزم =

. . . .

= باعترافه فلا يجوز له الرجوع اليها .

مسألة : اذا اختلفا في الاعسار واليسار فادعى الزوج الاعسار وأنه لا يقدر على الانفاق وادعت الزوجة يساره كان القول قول الزوج مع يمينه نعم اذا كان الزوج موسراً وادعى تلف أمواله وأنه صار معسراً فأنكرت الزوجة كان القول قولها مع يمينها .

مسألة : لا يعتبر في استحقاق الزوجة النفقة على زوجها فقرها وحاجتها بل تستحقها على زوجها وإن كانت غنية محتاجة [٩١] .

قضاء نفقة الزوجة :

نفقة الزوجة تقضى كالدين بالاجماع واذا كان للزوج دين على زوجته جاز له أن يحتسبه من نفقتها الماضية والحاضرة والمستقبلة على شريطة أن تكون موسرة أما اذا كانت معسرة فلا لأن وفاء الدين يجب مع اليسر لا مع العسر .

البائن تدعي الحمل :

تقدم أن المطلقة بائناً تستحق النفقة مع الحمل ولا نفقة لها بدونه فإن علم أنها حامل فعلى المطلق أن يسلمها النفقة ومع عدم العلم بالحمل ودعواها إياه فهل تصدق أو لا؟

الجواب : تصدق لقول الامام (ع) : «فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل» . وعليه فاذا تبين الحمل فذاك وإلا كان للمطلّق الرجوع عليها بما دفعه لها لحديث : «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» . . و«من أتلف مال غيره فهو له ضامن» .

مسألة : اذا تركت بيت الزوج محتجة بأنه طردها او اذن لها بالخروج وأنكر هو فعليها البينة وعليه اليمين .

مسألة : اذا بقيت الزوجة بعد اجراء العقد مدة في بيت ابيها ثم طالبته بنفقة تلك المدة تثبت لها النفقة اذا كان قد دخل بها وتصرف او اظهرت له الطاعة والمتابعة صراحة اذا دفع المهر المعجل . واذا اتفقا على أنه قد طلقها وأنها قد وضعت حملها ولكن قالت هي : وضعت حملي اولاً ثم طلقني فأنا الآن في العدة ولي عليك نفقة العدة وقال هو : بل طلقتك اولاً ثم وضعت وأنت الآن غير معتدة فلا تستحقين النفقة فمن هو المدعي؟ ومن المنكر؟

وقد تقول هي : طلقتني اولاً ثم وضعت فلا رجعة لك عليّ لاني غير معتدة ويقول هو : بل وضعت اولاً ثم طلقتك فيحق لي الرجوع اليك فمن هو المدعي؟ ومن المنكر؟

للفقهاء ـ في هاتين الحالتين ـ أقوال أصحها أن القول قولها بيمينها في الحالين وعليه البينة لأن أمر العدة بيدها نفياً وإثباتاً لقول الامام (ع) : «فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل . وفي رواية ثانية : «والعدة» . =

(٩١) منهاج الصالحين ج٢ من ص٣١٧ إلى ص٣٢٠

مبحث نفقة الاولاد

في نفقة الأولاد على والدهم، صغاراً كانوا أو كباراً، عاطلين ذكوراً، أو إناثاً، تفصيل المذاهب[١].

= قال السيد اليزدي في ملحقات العروة: « إن في المسألة ثلاثة أقوال وأن الأقوى تقديم قولها لأن أمر العدة اليها نفياً وإثباتاً».

وعلى هذا اذا ادعى هو أن الطلاق وقع قبل الوضع وأنها قد خرجت من العدة وعجز عن البينة حلفت هي اليمين وحكم لها بالنفقة ولكن لا يجوز له الرجوع اليها الزاماً باقراره كما أنه لا يجوز لها أن تتزوج الا بعد انقضاء العدة إلزاماً لها بإقرارها[٩٢].

(١) **الحنفية ـ قالوا**: لا يخلو اما أن يكون الولد ذكراً أو أنثى، فان كان ذكراً، فان نفقته تجب على أبيه بثلاثة شروط، الشرط الأول: أن يكون فقيراً لا مال له، الشرط الثاني: أن لايبلغ الحلم، فان بلغ ولم يكن به عاهة تمنعه من التكسب كان عليه أن يتكسب وينفق على نفسه، والا استمرت نفقته على أبيه، ومع هذا فللأب أن يؤجر ابنه الذي لم يبلغ في عمل أو حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه مادام يمكنه ذلك، الا اذا كان طالب علم مستقيم، فان نفقته تجب على أبيه، ولو كبيراً وليس له منعه من طلب العلم. الشرط الثالث: أن يكون الولد حراً، فان كان له ولد مملوك للغير، فان نفقته لا تجب عليه، بل تجب على المالك.

أما اذا كان الولد أنثى، فان نفقتها تجب على والدها، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، بشرطين:

الشرط الأول: أن تكون فقيرة، فلو كان لها مال وجب أن ينفق عليهامن مالها، وليس للأب أن يؤجر بنته الفقيرة في عمل لتكتسب بخلاف ما اذا كانت ذكرا. كما عرفت، على أن له أن يدفعها الى امرأة تعلمها حرفة الخياطة أو التطريز أو النسيج أو نحو ذلك، فاذا تعلمت وكان لها من ذلك كسب فان نفقتها تكون في كسبها، فالذي يمنع منه الأب تأجير ابنته للخدمة. لأن المستأجر ينفرد بها وذلك لا يجوز شرعاً.

الشرط الثاني: أن تكون حرة، فلو كانت مملوكة كانت نفقتها على مالكها، وتقدر لهم نفقة الكفاية، بحيث يرى القاضي ما يكفيهم ويقدره لهم، فاذا اصطلحوا على نفقة معينة فان كانت زائدة عن كفايتهم، فللأب أن يطلب انقاص الزائد، واذا نقصت عن الكفاية فلهم طلب الكفاية، وعلى كل حال فيصح أن يصطلحا على ما يدخل تحت التقدير، بأن يقدر بعضهم كفايتهم بعشرة، وبعضهم يقدرها بتسعة فيصطلحا على تسعة، أما اذا اصطلحا على خمسة عشر فلم يدخل تحت التقدير، فللأب انقاصه، وكذا اذا اصطلحا على سبعة، فلها طلب الزيادة، والصبي الغني، هو الذي له مال حاضر، سواء كان عقاراً أو نقوداً أو ثياباً، فان للأب أن يبيع ذلك وينفق عليه منه القدر اللازم لسكناه وحاجته الضرورية، فان كان للصبي مال بعيد عنه لا يمكنه الحصول عليه حالا كانت النفقة على أبيه إلى أن يحضر ماله. =

(٩٢) فقه الإمام الصادق (ع) ٥/٣٢٧ ـ ٣٢٨

. . . .

= فاذا كان للصبي استحقاق في وقف لا يأتيه إلا في نهاية العام وجب على أبيه أن ينفق عليه ، لأن هذا بمنزلة المال البعيد عنه ، ولا يرجع الأب على الصغير بما أنفقه الا اذا أشهد على أنه ينفقه عليه دينا ، ويرجع عليه بعد حضور ماله ، أو أذنه القاضي بالانفاق ، فان لم يشهد ولم يأذنه القاضي ، ولكن أنفق عليه بنية الرجوع ، فانه لا يصدق قضاء ، وله الرجوع ديانة ، فاذا كان الأب موسراً وامتنع عن النفقة على أولاده حبس في نفقتهم ، ولا يحبس الوالد في دين ولده الا دين النفقة ، وان كان معسراً فانه يكلف بالتكسب والانفاق ، فان عجز عن التكسب والانفاق ، وجب الانفاق على أقارب الأولاد ، وأقربهم اليهم أمهم ، فان كانت موسرة أمرت بالانفاق عليهم ، على أن يكون ما تنفقه دينا على الأب ، إذا أيسر لها حق الرجوع عليه بما أنفقته ، فان لم تكن لهم أم موسرة وكان لهم جد موسر فان نفقتهم تجب على جدهم ، ثم إن كان أبوهم زمنا ـ به عاهة تمنعه من التكسب ـ سقطت عنه النفقة نهائياً فلا يرجع عليه والده بشيء لأن نفقة الكبير الزمن على أبيه ، كذلك أولاده نفقتهم على جدهم ،ولا يرجع بها كما لو كان أبوهم ميتاً ، أو اذا لم يكن زمناً ، فان النفقة تكون دينا عليه ، فاذا لم يكن لهم جد موسر ، وكان لهم عم أو أخ موسر جبت النفقة على واحد منهما ، فللأم أن تطالب أحدهما بالانفاق بدون تقديم لأحدهما على الآخر . فاذا طالبت أحدهما فرض عليه الانفاق ، ويحبس ان امتنع ، والا وجب الانفاق على الأقرب فالأقرب ، وعلى كل حال ، فالصحيح أن المنفق يرجع بما أنفقه على الأب اذا أيسر الا في حالة واحدة ، وهي ما إذا كان المنفق الجد وكان الأب زمناً فإنه في هذه الحالة يكون كالميت فتسقوا عنه النفقة ، فان لم يكن له قريب موسر وكان يستطيع التكفف ، فانه يؤمر بالتكفف لاطعام أولاده الصغار ، فان لم يستطيع وجبت نفقتهم في بيت المال ، كي لا يضيعوا .

المالكية ـ قالوا : يجب على الأب نفقة أولاده بشروط :

أحدها : أن يكونوا فقراء لا ما ل لهم ، فلو كان للولد مال . أوصنعة رائجة يمكنه أن يكتسب منها فلا نفقة له على أبيه ، وكذا اذا كان له مال ونفد قبل بلوغه فانه يكون له الحق في النفقة على أبيه ثانيها : أن يكون بالغاً عاقلاً قادراً على الكسب ، فاذا بلغ على هذه الحالة فان نفقته تسقط عن أبيه ولا تعود ثانياً إن طرأ عليه جنون أو عجز عن الكسب ، أما اذا بلغ مجنوناً أو ذا عاهة تمنعه من الكسب فان نفقته تستمر على أبيه . ثالثها : أن لا يكون الولد مملوكاً لغير أبيه ، فان كان مملوكاً وجبت نفقته على سيده رابعها : أن يكون الأب موسراً فان كان معسراً فان نفقة الولد تسقط عنه ، ولا يجبر الأب المعسر أن يكسب بصنعة أو غيرها لينفق على ولده المعسر ولو كان لذلك الأب صنعة ، كما لا يجبر الولد على ذلك للانفاق على أبيه ، كما يأتي .

واذا كانت أنثى حرة فان نفقتها تجب على أبيها حتى يدخل بها زوجها ، أو يدعى للدخول بها وهي مطيقة ، فان النفقة في هذه الحالة تجب على الزوج ، كما تقدم ، فاذا كانت زمنة فقيرة واستمرت بها الزمانة ، ثم طلقها زوجها أو مات عنها عادت نفقتها على أبيها ، ومثل ذلك ما اذا عادت إلى أبيها صغيرة أو بكراً ، أما إذا عادت ثيباً بالغاً صحيحة فان =

. . . .

= نفقتها لا تعود على أبيها .

فتحصل أن النفقة لا تعود على أبيها الا اذا عادت له بالغة صحيحة ، أما اذا عادت زمنة فان نفقتها تلزمه مطلقاً ، على التحقيق ، سوا ء كانت بالغة أولا ، وسواء دخل بها الزوج زمنة أو صحيحة ثم زمنت عنده .

وتسقط نفقة الأولاد بمضي المدة ، فلو أطعمهم أحد غير أبيهم زمنا ، فليس لهم المطالبة بخلاف الزوجة فان نفقتها لاتسقط بمضي المدة ، كما تقدم ، نعم اذاخاصم أحد عن الأولاد أمام قاض لا يرى سقوطها بمضي المدة ، فقضى بالنفقة الماضية المتجمدة ، فانها تتقرر ولا تسقط ، ومثل ذلك ما اذا أنفق على الأولاد شخص غير متبرع ، فان له الحق في الرجوع على أبيهم الموسر بما أنفق ، بخلاف ما اذا أنفق شخص غير متبرع على والدي شخص آخر ، فانه لا يرجع عليه لا بقضاء الحاكم ، وتقدر لهما النفقة فيما يفضل عن قوته وقوت زوجته بما فيه كفايتهم .

ولا تلزم الأم بالانفاق على أولادها ، ولو موسرة ، وانما بالرضاع بدون أجر ، الا إذا كانت عظيمة لا يرضع مثلها ، فانها لا تلزم الا اذا أبى الطفل أن يقبل غير ثديها ، فانها في هذه الحالة تلزم بارضاعه .

الشافعية ـ قالوا : تجب للولد على أبيه النفقة بأحد شروط ثلاثة : الأول : أن يكون صغيراً ، فاذا كان بالغاً فلا تجب له على أبيه نفقة ، الا اذا كان مجنوناً . أو زمناً لا يستطيع التكسب . ثانيها : أن يكون فقيراً ، فاذا كان الصغير غنياً ، أو الزمن أو المجنون غنين فان نفقتهم لا تجب على أبيهم ، والمراد بالغنى ما يملك كفايته . ثالثها : أن يكون حراً ، فان كان مملوكاً فنفقته على مالكه .

واذا كانت أنثى فان نفقتها تجب على أبيها الى أن تتزوج وتصبح النفقة واجبة على الزوج ، بالتفصيل المتقدم ، فاذا كانت تقدر على الزواج وامتنعت ، فقيل : تسقط نفقتها عن أبيها ، لأن هذا ضرب من ضروب الكسب ، والولد يجب عليه التكسب متى كان قادراً ، وقيل لا تسقط ، لأن التكسب بمثل هذا عيب لا يليق ، وهو المشهور ، وتقدرنفقة الأولاد بما فيه كفايتهم من قوت وأدم وكسوة ، ولا بد من اشباعهم بدون مبالغة ، وتجب لهم الكسوة بما يليق به دفع الحاجة ، وعليه شراء الأدوية وأجرة الطبيب والخادم ، إن احتاجوا اليه لزمانة أو مرض ، واذا فاتت النفقة وتجمدت ، فانها لا تصير دينا الا اذا اقترض النفقة قاض بنفسه . أو أذن المنفق عليهم بالاقتراض ، أما مجرد فرض القاضي فانه لا يكون كاف في تقرير النفقة وجعلها دينا وبعضهم يرى أنه يكفي ، فاذا فرض النفقة قاض ولم يأمر بالاقتراض ، أي الاستدانة ، فانها تصير دينا في ذمة الأب ولا تسقط .

وليس على الأم نفقة ، إنما عليها أن ترضعه في أول ولادته مدة يسيرة ، لأن الولد لا يعيش غالباً الا اذا شرب اللبن في أول مرة ، ومع ذلك فان لها طلب الأجرة عليه ، ان كان لمثله أجرة ، فاذا وجدت أجنبية ترضعه فلا تجبر أمه على أرضاعه وإذا رغبت في ارضاعه =

. . . .

= كانت أولى من الأجنبية ، ولو بأجرة المثل .

الحنابلة ـ قالوا : تجب النفقة للأولاد على أبيهم بشروط : أحدها : أن يكونوا فقراء فمتى كانوا موسرين فلا يجب الانفاق عليهم ، ويسارهم يكون بقدرتهم على الكسب والانفاق على أنفسهم ، أو يكون لهم مال . ثانيها : أن يكون الأب . أو من تجب عليه النفقة له مال ينفق عليهم منه زائداً على نفقته ونفقة زوجته وخادمه . ثالثها : أن يكونا حرين ، فان كان الأب رقيقاً أو الابن رقيقاً ، فلا تجب لأحدهما نفقة على الآخر .

واذا كان الأب معسراً . وله ولد موسر . فانه عليه أن ينفق على أبيه المعسر ، وعلى أخوته الصغار . وعلى زوجة أبيه .

أهل البيت (ع) : تجب على الاباء نفقة الأبناء وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً وتجب على الابناء نفقة الاباء وإن علوا ذكوراً وإناثاً ولا تجب نفقة الاخوة والاعمام والاخوال فقد سأل سائل الامام الصادق (ع) : من الذي أجبر عليه وتلزمني نفقته؟ قال : الوالدان والولد والزوجة .

ولفظ الوالدين يشمل الاجداد والجدات ولفظ الولد يشمل اولاد الأولاد باتفاق الفقهاء .

الشرط :

لا يشترط في وجوب هذه النفقة أن يكون القريب المنفق عليه عادلا او مسلما قال صاحب الجواهر :« تجب نفقة الاصول والفروع حتى ولو كان الاصل فاسقاً أو كافراً بلا خلاف لإطلاق الادلة التي اوجبت النفقة على القريب خصوصاً في الوالدين المأمور بمصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما» . يشير الى الاية ١٥ من سورة لقمان :« وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا» فإن الاية قد أوجبت على الإنسان أن يصحب والديه المشركين بالمعروف والنفقة عليهما من الصحبة بالمعروف بل من أظهر معانيها .

والشرط الأساسي لوجوب الانفاق أن يكون القريب المنفق عليه فقيراً عاجزاً عن القيام بقوته ومؤنته والمنفق غنياً قادراً على الانفاق على غيره بداهة أن القدرة شرط في التكليف كتاباً وسنة واجماعاً .

وتسأل : هل يشترط في وجوب الانفاق أن يكون القريب المنفق عليه عاجزاً عن الاكتساب بحيث لا يقدر على العمل أو لا يجد العمل الذي يدرّ عليه القوت؟

الجواب : كل قادر على الاكتساب والعمل بما يليق بحاله فلا تجب نفقته على احد والداً كان او ولداً لقول الرسول الأعظم (ص) : « لا حظّ في الصداقة لغني ولا لقوي مكتسب» . قال صاحب شرائع الإسلام والجواهر : «لأن النفقة معونة على سد الخلة ـ أي الحاجة ـ والمكتسب قادر كالغني ولذا لا يُعطى من الزكاة والكفارات المشروطة بالفقر» . ومعنى قدرة المنفق على نفقة قريبه أن يفضل من ناتجه ما يزيد على نفقته ونفقة زوجته حيث يجب توزيع =

. . . .

= الزائد عنهما على الاباء والأبناء .

نفقة القريب والتزويج :

الواجب في نفقة القريب هو سد الحاجة الضرورية من الخبز والادام والكسوة والمسكن لأنها وجبت لحفظ الحياة ودفع الضرورة وبديهة أن الضرورة تقدر بقدرها .

ولا يجب على الابن أن يزوج اباه ولا على الأب أن يزوج ابنه حتى ولو احتاجا الى التزويج لأنه ليس من النفقة في شيء والاصل عدم الوجوب قال صاحب الجواهر : «لا يجب اعفاف من تجب النفقة له ولداً كان او والداً . . بلا خلاف معتد به» .

قضاء نفقة الأقارب :

تقضى نفقة الزوجة مطلقاً سواء قدّرها الحاكم وحكم بها او لا وسواء أمر الزوجة بالاستدانة او لم يأمر أما نفقة الاقارب فإنها لا تقضى حتى ولو قدرها الحاكم وأمر بها لأن تقديره لها وحكمه بها لا يزيد عن اصل وجوبها . . أجل اذا أمر الحاكم بالاستدانة واستدان القريب فيجب القضاء لأن امره بمنزلة أمر صاحب العلاقة قال صاحب الجواهر :« لا تقضى نفقة القريب لأنها مواساة لسد الخلة فلا تستقر بالذمة وإن قدّرها الحاكم نعم لو أمر الحاكم المنفق عليه بالاستدانة فاستدان وجب القضاء تنزيلاً لأمر الحاكم منزلة أمره لكونه ولياً بالنسبة الى ذلك» .

وقال صاحب المسالك وهو يفرق بين نفقة الزوجة وبين نفقة القريب :« إن الغرض من نفقة القريب مواساته وسد خلته فوجوبها لدفع الخلة لا لعوض فاذا أخل بها أثم ولم تستقر في الذمة فلا يجب قضاؤها كما لو أخل بقضاء حاجة المحتاج الذي تجب عليه اعانته بخلاف نفقة الزوجة فإنها تجب عوض الاستمتاع فكانت كالمعاوضة المالية فاذا لم يؤدها استقرت في ذمته ووجب قضاؤها» .

وينبغي التنبيه الى أن القريب لو حصل على نفقة يوم أو اكثر بطريق الدعوة الى وليمة او الهدية او من الزكاة والحقوق وغير ذلك يسقط من النفقة بمقدار ما حصل له حتى ولوكان الحاكم قد أمر بها او باستدانتها .

النفس أولا ثم الزوجة ثم الأقارب :

اذا اجتمع على الواحد عيال كلهم محتاجون الى النفقة وعجز عن الانفاق عليهم جميعاً واستطاع أن ينفق على بعض دون بعض فمن يقدم؟ ومن يؤخر؟

وليس من شك أنه اذا قدر على نفقة الجميع فعليه نفقة الجميع والا ابتدأ قبل كل الناس بنفسه لأنها مقدمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها قال صاحب الجواهر :« بلا خلاف ولا إشكال لأهمية النفس عند الشارع» . فإن فضل عنه شيء أبتدأ بزوجته لأن نفقتها تثبت على سبيل المعاوضة لا على سبيل سد الخلة والمساواة ولا شيء للقريب إن لم يفضل شيء عن الزوجة وإن فضل عنها شيء فهو بين الاقارب بالسوية لا فضل لوالد على ولد ولا لولد =

مبحث النفقة على الآباء والأقارب

= في النفقة على الآباء والأقارب تفصيل المذاهب[١] .

على والد . .هذا هو حكم الدين وإن جرت العادة على خلافه .

قال صاحب الجواهر :« اذا فضل ما يكفي الاب او الابن كانا فيه سواء مع فرض انفاعهما به لأنهم مستون في الدرجة ومتحدون من حيث القرابة القريبة واذا فرض أن الفاضل لا ينفع به الا واحد والأقارب اثنان أو اكثر فالمتجه القرعة حيث لا يمكن الترجيح الا بها بعد فرض التساوي في الدرجة . . ومن هنا كان الأب اولى من الجد لأنه أقرب درجة وكذا الام فإنها اولى من الجدة لنفس السبب» .

المنفقون وترتيبهم :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على ان نفقة الولد تجب على الأب وإن فقد او كان معسراً فعلى الجد من جهة الأب وإن فقد او كان معسراً فعلى الام ثم على ابيها وامها وام الاب بالسوية وهؤلاء الثلاثة أي الجدة والجد والام يشتركون جميعاً في الانفاق على الولد بالسوية إن كانوا موسرين والا فعلى الموسر منهم خاصة . واذا كان للقريب أب وابن او أب مع بنت وزعت النفقة عليهما بالسوية وكذا اذا كان له أبناء متعددون توزع النفقة عليهم بالسوية لا فرق بين الذكور والاناث وبالجملة لا بد من مراعاة الترتيب الأقرب فالأقرب فيما عدا الأب والجد له حيث يقدمان على الام ومع التساوي في درجة الاقارب ـ غير الام والاب ـ توزع عليهم النفقة بالسوية من غير فرق بين الذكور والاناث ولا بين الفروع والاصول الا في تقديم الاب والجد له على الام كما تقدم .

مدعي الفقر :

سبق أن النفقة لا تجب للقريب الا اذا كان فقيراً معدما وعلى هذا فإن ادعى الفقر وكان له مال ظاهر ردت دعواه والا فإن صدّقه القريب الغني وجبت عليه النفقة وإن كذّبه فعليه أن يقيم البينة بأنه غني وإن عجز عنها حلف طالب النفقة لأن الغنى واليسر أمر حادث والاصل عدمه ومتى حلف يحكم على قريبه بالنفقة بعد التثبت من مقدرته واذا قال : أنا أيضاً فقير ولم يكن له مال ظاهر فعلى طالب النفقة ان يثبت غنى المطلوب منه وقد فصّل الفقهاء الكلام عن مدعي الفقر في فصل المفلّس .

واذا وجبت نفقة القريب على قريبه وامتنع عن القيام بها أجبره الحاكم عليها فإن أصر على الامتناع تخير الحاكم بين حبسه حتى ينفق وبين أن يبيع من أمواله وينفق على القريب حسبما يراه ملائماً لأنّ النفقة بحكم الدين والحاكم ولي الممتنع[٩٣] .

(١) **الحنفية ـ قالوا :** نفقة الآباء واجبة على أبنائم وان علوا . فعلى الولد الانفاق على

---

(٩٣) فقه الامام الصادق (ع) ج٥ من ص ٣٢٨ الى ص ٣٣٣

. . . .

أبيه ، وجده لأبيه . وجده لأمه أيضاً . بشرط الاعسار ، ولا يلزم الأب بالتكسب ، كما يلزم الابن ، ومثل الأب والأم . فاذا كان يقدر على احضار قوت أحدهما قدمت الأم على الأب ، فإذا ادعى الابن أن أباه موسر كان عليه أن يثبت بالبينة ، فان لم تكن له بينة فالقول للأب ، فاذا كان للأب ابن وبنت موسرين قسمت نفقته بينهما بالسوية ، على المعتمد ، وكذا اذا كان له ابنان فانها تقسم بالسوية بينهما ، ولو كان أحدهما أكثر غنى عن الآخر ، نعم اذا كان التفاوت بينهما كثيراً فانه ينبغي أن يخص الغني بقسط أوفر من الانفاق على والده ، وعلى الابن الموسر نفقة زوجة أبيه ، وعليه تزويجه ، ولو له زوجات ، فعليه نفقة واحدة فقط يسلمها لأبيه .

أما نفقة الأقارب فانه لا ينظر فيها الى الارث ، وانما ينظر فيها الى القرب والجزئية ، فمن كان جزءاً بسبب الولادة كالبنوة ، والأبوة ، كان مستحقاً للنفقة اذا كان معسراً ، عليه النفقة اذا كان موسراً ، ويقدم بعد الجزئية الأقرب فالأقرب ، مثلاً اذا كان له ولدان ذكر وأنثى لزمتها نفقته بالسوية ، لأنهما جزءمنه وأقرب الناس اليه ، وان اختلف نصيبهما في الارث . واذا كان له ابن وابن ابن قدم الابن على ابنه لكونه أقرب اليه من ابن الابن . واذا كان له بنت وابن ابن كانت نفقته على البنت لقربها ، واذا كان له بنت وأخت شقيقة كانت نفقته على البنت فقط لقربها وجزئيتها ، واذا كان له ابن نصراني وأخت ، فنفقته على إبنه وإن لم يرث ، كذا اذا كان له ابن بنت وأخ شقيق ، كانت نفقته على ابن البنت . مع كون ابن البنت لا يرث مع الأخ الشقيق . وإذا كان له أب وأبن ، وهما مستويان في القرابة والجزئية ، رجح الابن بحديث «أنت ومالك لأبيك» ومثلهما أم وابن ، واذا كان له جد وابن ابن قسمت النفقة بينهما أسداساً ، فعلى الجد السدس ، وعلى ابن الابن الباقي ، وذلك لأن نسبتهما اليه في القرابة واحدة ، فكلاهما يدلى اليه بواسطة ، لأن بينه وبين جده أباه ، وبينه وبين ابن ابنه ابنه ، ولا مرجح يرجح بينهما ، فتقسم النفقة بحسب ما يخص كل واحد منهما من الميراث ، فاذا كان له ابن وابن ابن ، كانت النفقة على ابنه لكونه أقرب اليه من ابن ابنه .

والحاصل أنه يقدم الأقرب فالأقرب من الأصول والفروع ، ثم بعد ذلك ينظر الى الحواشي ، فيقدم الوارث : على أنك قد عرفت أن الموسر يلزم بالانفاق مع وجود الأقرب المعسر .

والحاصل أنه ينظر أولا الى الأصول والفروع ،ويعبر الفقهاء عنها بعمود النسب ، أو سلسلة النسب ، فيقدم الأقرب فالأقرب ، على الوجه الذي بيناه ، فان استووا في درجة القرابة ، كجد وابن ابن ، ولا مرجح وزعت النفقة عليهما بقدر ما يستحقان من ميراث ، وان وجد مرجح قدم الأرجح ، كما اذا اجتمع للمعسر أب وابن ، فان درجة القرابة واحدة ، ولكن يرجح الابن على الأب ،بحديث :«أنت ومالك لأبيك» فان كان الأقرب معسرا انتقلت النفقة الى من يليه ، وقد عرفت مما مضى أن الزوجة اذا كان زوجها معسراً ، وكان لها أخ أو عم ، أو كان لزوجها ابن من غيرها أو أخ ، فان لها أن تأخذ نفقتها من واحد منهما ، على أن يرجع الزوج بما أخذته متى أيسر ،وكذا اذا كان لها أطفال ،ولهم أخ من غيرها أو لهم عم - =

. . . .

= أخ أب ـ فـان لها أن تأخـذ من أيهـما بدون ترتيب ، ذلك لأن النفقـة في هذه الحـالة على الزوج ، على المعتمد وهؤلاء كمقرضين ، فللزوجة أن تقترض ممن تراه موافقاً لها بخلاف ما هنا ، فان الكلام فيمن تفرض عليه النفقة . ولا تفرض النفقة للأقارب الا بشرط أن يكون المنفق موسراً . أما الزوجة والأولاد فتفرض لهم النفقة . ولو كان الأب أو الزوج معسراً . فلا يشترط اليسار في هذه الحالة . وقد اختلفت آراء أئمة الحنفية في حد اليسار الذي تجب به النفقة على الوالدين والأقربين . فقدره بعضهم بأن يكون الولد مالكاً لنصاب الزكاة .

وبعضهم قال : الشرط أن يكون مالكاً لما يحرم عليه به أن يأخذ الزكاة زائداً على حاجته الأصلية فلا يضر النقص عن نصاب الزكاة . وفصل بعضهم فقال : أن كان الولد مزارعاً أو تاجراً يمكنه أن يدخر مالاً ، فان يساره يعتبر بأن يكون مالكاً لنفقة شهر على نفسه وعلى عياله وما زاد يعطي لأهله ، وان كان من أهل الحرف الذين يكسبون يوماً فيوما فان يساره يعتبر بأن يكون لديه نفقة يومه وعياله ، زائداً عليها ما يعطيه لأقاربه ، مثلاً اذا كان يعمل بعشرة ويكفيه هو وعياله يومياً سبعة ، وجب عليه أن يعطي الثلاثة لأبويه ، وقد رجح المحققون هذا الرأي في الكسوب الذي يحصل على قوته يوماً فيوما ، فان كان الولد فقيراً وعنده عيال ، وله أب قادر على الكسب ، فانه لا يحكم على الولد بنفقة ، أما اذا كان الأب عاجزا ، فانه يحكم عليه بضمه الى عياله ليأكل معهم ، فانه لا يرهقه في هذه الحالة ، والأم حكمها دائماً حكم الأب العاجز عن الكسب .

وكما تجب النفقة للأصول والفروع والأقارب العصب ، كذلك تجب لذوي الأرحام ، بشرطين :

أحدهما : أن يكون طالب النفقة صغيراً فقيراً ، اذا كان ذكراً وفقيراً اذا كان أنثى ولو كبيرة ، فاذا كان ذكراً كبيراً قادراً على الكسب فلا تجب له نفقة ، نعم اذا كان عاجزاً عجزاً يمنعه عن الكسب أو كان طالب علم مستقيم فان له النفقة ، واذا كانت أنثى غنية ، أو لها صناعة تتكسب منها . كأن تكون معلمة أو قابلة . أو نحو ذلك فلا نفقة لها ، وكذا اذا كان لا يحسن الكسب أصلاً لعدم معرفته حرفة أو عنده عته ، قيل : وكذا اذا كان من أسرة شريفة ، فلا يستطيع أن يخدم أو يحترف بحرفة دنيئة ، وقد رد هذا بعض الفقهاء بأن المرء مكلف بتحصيل قوته ، بصرف النظر عن كل اعتبار ، وقد رأينا كبار الصحابة ينزلون الأسواق ويبيعون الزبد واللبن ليحصلوا على قوتهم . ولا معنى أن يقال : أن هذا لم يكن عيباً في وقتهم ،فان الواقع أن هذا هو الشرف لا البقاء عالة على الناس ، فالصحيح أنه لا يصح الحكم للقوي القادر على الكسب على رحمه ، بل يؤمر بالعمل في الحياة كي يحصل على قوته ، وربما ظفر بثروة بسبب جده واجتهاده . وحد الفقير المعسر الذي تجب له النفقة أن يكون ممن تحل له الصدقة . ثانيهما أن يكون المنفق موسراً ، فلا تجب نفقة ذوي الأرحام الأعلى القادر الموسر ، وقد عرفت أن اليسار شرط لوجوب نفقة الأقارب جميعهم الا الأولاد الصغار والزوجة . ويجبر المنفق على دفع النفقة لأقاربه ويحبس من أجلها على المعتمد .

فاذا كان للفقير أقارب متعددة من أرحامه توزع عليهم نفقته بحسب ميراثهم مثلاً اذا كان =

. . . .

= له أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم . كان عليه نفقتهن حسب ميراثهن منه بعد موته . وهو أن الأخت الشقيقة لها النصف . والأخت لأب لها السدس . والأخت لأم لها السدس . فالمسألة من ستة . لأن فيها السدس : لأخته الشقيقة ثلاثة ولأخته لامه سهم ولأخته لأبيه سهم . وبقي سهم يرد عليهن ، فعلى هذا تلزم أخته الشقيقة بثلاثة أخماس والأخت لأم بخمس والأخت لأب بخمس ، فاذا كان له أخ شقيق وأخ لأم وأخ لأب ، فعلى الأخ لأم السدس ، والباقي على الأخ الشقيق ، ولا شيء على الأخ لأب ، لأنه لا يرث فهو محجوب بالأخ الشقيق ، فاذا كان مع اخوته أو اخواته ابن معسر فانه لا يعتبرمانعاً لهم من الارث ، بل يعتبر كالميت ، الا اذا كان قادراً على الكسب فانه يؤمر بالتكسب لينفق على نفسه وعلى أبيه ، على ما تقدم ، فاذا عجز الولد عن الكسب كانت نفقته على عمته الشقيقة . أو عمه الشقيق ، وذلك لأن الأب المعسر كالميت ، فيعتبر الوارث له عمه . أو عمته ، ولو كان مع أخوته أو أخوانه بنت كانت النفقة على الأشقاء فقط ، وذلك لأن البنت ترث مع عمتها الشقيقة ،ومع عمها الشقيق ، ويسقط بها غير الشقيق ، وإنما لم تعتبر البنت كالميت ، لأن الذي يعتبر كالميت هو الذي يأخذ كل الميراث ، كالابن ، أما البنت فلا تأخذ الكل فتعتبر وارثة مع غيرها .

واذا كان لمستحق النفقة أم موسرة ، وأخت شقيقة موسرة ، وأخت لأب معسرة ، وأخت لأم معسرة ، كان ميراثهن كالآتي : للأخت الشقيقة النصف ، وللأم السدس ، وللأخت لأب السدس ، وللأخت لأم السدس ، فنصيب الأم . والشقيق أربعة ، فتقسم النفقة بينهما أرباعاً : ربعها على الأم ، وثلاثة أرباعها على الأخت الشقيقة ، وعلى هذا القياس .

وأعلم أن الذي تجب عليه النفقة من ذوي الأرحام يشترط أن يكون رحماً قريباً محرماً . فابن العم لا تجب عليه لأنه وان كان رحماً لكنه غير محرم ، وأرحام الرضاع ليسوا بأقرباء ، فلا تجب عليهم ولا لهم نفقة .

هذا ، ولا تجب نفقة الأقارب مع الاختلاف في الدين ، فلا تجب النفقة على المخالف في الدين الا لزوجته وأصوله وفروعه ، فلو تزوج ذمية وجبت عليه نفقتها ، وكذا اذا كان له والد مسلم وهو ذمي وبالعكس ،فان النفقة كل منهما تجب للآخر .

المالكية ـ قالوا : تجب نفقة الوالدين على أولادهم بشروط : الشرط الأول : أن يكون الولد حراً ، فلا تجب على الرقيق . الثاني : أن يكونا معسرين ، أي لا يقدران على كفاية أنفسما ، فان قدراً على بعضها وجب عليه أن يكمل لهما ، الثالث : أن لا يكونا عاجزين عن الكسب ، أما اذا كانا قادرين على الكسب فان نفقتهما لا تجب على الولد ، وأجبرا على الكسب . الرابع : أن يكون الولد موسراً بالفعل . فان كان موسراً بالقوة أي قادراً على التكسب فانه لا يجبر على التكسب لينفق على والديه ، كما لا يجبر الوالد على التكسب لينفق على ولده . الخامس : أن يثبت فقرهما بشهادة عدلين ، فلا يكفي عدل واحد ويمين ، كما لا يكفي عدل وامرأتان ، واذا دعى الولد الفقر فهل عليه اثباته بالبينة . أو عليهما هما اثباته؟ تردد فبعضهم قال : ان على الولد الاثبات ، وبعضهم قال : ان الاثبات عليهما . =

. . . .

= السادس : أن يفضل من قوته وقوت زوجاته وأولاده ودابته وخادمه المحتاج اليهما ، فان لم يفضل منه شيء فلا تجب عليه نفقتهما ، ولا يشترط الاسلام ، فتجب نفقة الأب الكافر على ابنه المسلم ، وبالعكس .

وهذا ويجب على الولد الموسر نفقة خادم والديه وان لم يحتاجهما اليه ، بخلاف خادم الولد ، فلا تجب على الوالد نفقته ، وكذا يجب عليه خادم زوجة أبيه ان كانت أهلاً للخادم ، وكذا يجب على الولد اعفاف أبيه بزوجة أو أكثر ، ان لم تعفه الواحدة ، والقول في ذلك للأب ، ويجب عليه الانفاق على من يعفه من الزوجات ، ولو تعددت ، أما اذا كانت تعفه واحدة وتزوج بأكثر فان الولد لا تجب عليه الا نفقة واحدة فقط ، والقول للأب فيمن ينفق عليها الابن ان لم تكن احداهما أمه ، أما ان كانت أمه فانها تتعين ، ولو كانت غنية ، ولا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة جده . ولا جدته ، لا من جهة الأب ، ولا من جهة الأم ، كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن . ولا بنت الابن ، وهلم جرا ، واذا تزوجت الأم من فقير فان نفقتها لا تسقط عن الولد ، واذا تعدد الأولاد الموسرون وزعت النفقة عليهم بحسب حال كل منهم في اليسر .

الشافعية ـ قالوا : يجب للوالدين على ولدهم النفقة بشروط : الأول أن يكونا معسرين ، بحيث لم يملكا قوتا وأدما ومسكناً يليق بهما ، ولا تجب المبالغة في الاشباع . الثاني : أن يكون الولد موسراً ، ولو بكسب يليق به ، وذكراً كان أو أنثى . الثالث : أن يكون لدى الولد ما يفضل عن مؤنته ومؤنة زوجته وأولاده يوماً وليلة ، والا فلا تجب ، ولا يشترط أن يكون الوالدان عاجزين عن الكسب ، كما لا يشترط الاسلام ، فلو كانا كافرين والولد مسلم .أو العكس ، فان النفقة تلزمه ، ويجب على الولد اعفاف أبيه بتزويجه والانفاق على زوجته ، ولا يجب على الوالد تزويج ابنه بشرط أن يكون الولد موسرا حرا ، وأن يكون الوالد حرا عاجزا عن اعفاف نفسه ، وأن تكون له حاجة الى الزواج ، والقول قول الأب في الحاجة بلا يمين ، ولكن لا يحل له أن يطلب التزويج الا اذا كانت له رغبة صادقة في التزوج ، بحيث يضر به تركه ، فاذا كان حاله يدل على ضعفه ، كأن كان به شلل ، أو به استرخاء ، فانه لا يجاب الى طلبه أو يحلف بأنه في حاجة الى النساء ويصح للابن أن يعطيه أمة ، أو يعطيه ثمنها أو يعطيه مهر حرة ، فإن كان له أولاد متعددون يوزع عليهم اعفافه والانفاق عليه حسب ارثهم منه ، على المعتمد ، فاذا كانوا ذكورا واناثا كان على الذكر ضعف ما على الانثى من مؤنته واعفافه ، فاذا استووا في الارث كانت نفقته عليهم بالسوية ، سواء تفاوتوا في اليسار . أو لا ، ولو كان أحدهما موسرا بمال ، والآخر موسرا بكسب . فاذا غاب أحدهم أخذ ما عليه من ماله ، فان لم يكن له مال اقترض من نصيبه من غيره إن أمكن . فان لم يمكن اقتراضه ، أمر الحاكم أحد الحاضرين بالانفاق بقصد الرجوع على الغائب ، أو على ماله إن وجد ، وتجب النفقة على أصله وان علا ، كجده . وجد جده ، كما تجب النفقة على ابنه وان سفل .

الحنابلة ـ قالوا : تجب النفقة على الولد لوالديه وان علوا كما تجب على الوالد نفقة ولده وان سفل بحسب ما يليق بهم عرفا بثلاثة شروط : =

مباحث الحضانة
تعريفها ـ مستحقها

الحضانة [(١)] ـ بفتح الحاء وكسرها ـ والفتح أشهر . معناها لغة ، مصدر حضنت الصغير حضانة تحملت مؤنته وتربيته ، مأخوذة من الحضن ـ بكسر الحاء ـ وهو الجنب ، لأن الحاضنة تضم الطفل الى جنبها ، وفي الشرع حفظ الصغير . والعاجز . والمجنون والمعتوه ، مما يضره بقدر المستطاع ، والقيام بتربيته ومصالحه ، من تنظيف واطعام ، وما يلزم لراحته .

أما مستحق الحضانة ، ففيه تفصيل المذاهب[(٢)] .

= الأول : أن يكون المنفق عليهم فقراء لا مال لهم وكسب يستغنون به عن الانفاق فان كانوا موسرين بمال أو كسب يكفيهم فلا نفقة لهم ، فان كان لديهم ما يكفيهم بعض حاجتهم وجب عليه تكملة ما يكفيهم .

الثاني : أن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم منه ، بشرط أن يكون زائدا عن نفقة نفسه وزوجته ، إما من ماله أو من كسبه فمن لا يفضل عنده شيء لا تجب عليه نفقة .

الثالث : أن يكون المنفق وارثا للمنفق بفرض أو بعصب ، ان كان من غير عمود النسب ، أما عمود النسب فانها تجب ولو لم يرث ، فعلى الولد أن ينفق على أبيه المعسر ، وعلى زوجة أبيه وعلى اخوته الصغار ، وان تعدد المنفق كانت النفقة عليهم بقدر ارثهم ، فاذا كانت له أم وجد لأب ، كانت النفقة على الأم الثلث ، والباقي على الجد لأن الأم في هذه الحالة ترث الثلث ، والباقي لجده لأبيه ، واذا كانت له جدة وأخ شقيق أو له أب كانت نفقته على الجدة السدس ، والباقي على الأخ ، واذا كانت له أم وبنت قسمت النفقة عليهما أرباعا ، على الأم الربع ، وعلى البنت الباقي ، وذلك لأن البنت لها النصف فرضا ، وللأم السدس فرضا ، ثم يرد عليهما الباقي ، فيكمل للأم منه الربع ، وتأخذ البنت الباقي وعلى هذا القياس ، الا الأب فانه ينفرد بالنفقة وحده ، ولا نفقة لذوي الأرحام ، كما لا نفقة .

أهل البيت (ع) : تقدم تفصيل ذلك قبل قليل .

(١) **أهل البيت (ع)** : ليس للحضانة أية علاقة بالولاية على زواج الطفل ولا على أمواله وإنما هي رعايته من أجل تربيته وصيانته في المدة التي يحتاج فيها إلى النساء وهي حق للأم بالإتفاق ثم الأب وإذا مات الأب أو جنّ بعد أن إنتقلت إليه الحضانة وكانت الأم ما زالت في قيد الحياة عادت إليها الحضانة حتى ولو كانت متزوجة من أجنبي . ثم الجد لأب ثم لأقارب الولد على ترتيب الميراث[٩٤] .

(٢) **الحنفية ـ قالوا** : الحضانة تثبت للأقارب من النساء والرجال ، على الترتيب الآتي : فألحق الناس بالحضانة الأم ، سواء كانت متزوجة بالأب . أو مطلقة ، ثم من بعدها أمها . وأم =

(٩٤) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٣٧٧ ـ ٣٧٨

. . . .

= أمها ، وهكذا . ولا بد أن تكون أم الأم صالحة للحضانة . وليس لأم الأم الحق في أن تحتضن ابن بنتها المتزوجة في بيت زوجها ، لأنه عدو له ، فللأب في هذه الحالة أن يأخذه منها . فاذا ماتت أم الأم . أو تزوجت بغير محرم صغير انتقل حق الحضانة لأم الأب . وان علت . أما اذا كانت متزوجة بمحرمه . كما اذا كانت جدة متزوجة بجده . فإن حضانتها لا تسقط . فان ماتت أو تزوجت انتقل الحق للأخت الشقيقة ، فان ماتت أو تزوجت انتقل الى الأخت لأب . ثم من بعدها الأخت الشقيقة ، ثم من بعدها بنت الاخت لأم .

وهذا الترتيب لا خلاف فيه عند الحنفية ، واختلفوا فيما وراءه ، كما اذا اجتمعت خالة وأخت لأب ، فقيل : الأخت لأب أولى ، وقيل : الخالة أولى ، أما بنت الأخت لأب مع الخالة ، فان الصحيح أن الخالة أولى ، وتقدم الخالة لأب وأم ، هي شقيقة الأم ثم من بعدها الخالة لأم ، ثم من بعدها الخالة لأب ، وبنات الاخوة أولى من العمات ، وتقدم العمة الشقيقة ، ثم العمة الأم لأب ، ثم هؤلاء يدفع الى خالة الأم الشقيقة ، ثم الى خالتها لأم ، ثم لأب ، ثم الى عمة الأم ، على هذا الترتيب .

وبالجملة فجهة الأمهات مقدمة على جهة الآباء ، أما بنات العم . وبنات الخال . وبنات العمة ، وبنات الخالة ، فلا حق لهن في الحضانة .

فاذا لم يكن للصغير امرأة من أهله المذكورات تتشحق الحضانة ، انتقلت الحضانة الى عصبته من الرجال ، فيقدم الأب ، ثم أبو الأب . وان علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، وكذا ابناء أبنائهم ، وان سفلوا ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب ، بشرط أن يكون المحضون ذكرا ، أما الأنثى فلا تدفع الى ابناء الأعمام ، لأنها ليست محرما بالنسبة لهم ، فاذا لم يكن للصغيرة الا أبناء الأعمام فالنظر في ذلك للقاضي ، فان شاء دفعها اليهم ، والا دفعها عند امرأة أمينة .

واذا كان للصغيرة عدة أخوة ، فانها تدفع للاصلح منهم ، وان تساووا في الصلاحية فانها تدفع للأسن ، وكذا اذا كان لها عدة أعمام ، فاذا لم يكن لها عصبة ، فان حضانتها تكون للأخ لأم ، ثم من بعده لابنه ، ثم للعم لأم ، ثم للخال لأب وأم ، ثم للخال لأب ، ثم للخال لأم ، واذا كان لها جد لأم كان أولى من الخال ومن الأخ لأم .

المالكية ـ قالوا : يستحق الحضانة أقارب الصغيرة من اناث وذكور على الترتيب الآتي ذكره ، فأحق الناس به أمه ، ثم أمها ، يعني جدته لأمه وان علت . ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لأم ، ثم خالة الأم ، ثم عمة الأم ، ثم أم الأب ، ثم أم أمه .وأم أبيه . والقربى منهن تقدم على البعدى . والتي من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه . ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة الى الأب ، ثم الى الأخت ، ثم الى عمة الصغير أخت أبيه ، ثم الى عمة أبيه ـ أخت جده ـ ثم الى خالة أبيه ، ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم لأم ، ثم لأب ، ثم الى بنت الأخت كذلك واذا اجتمع هؤلاء يقدم منهن الأصلح للحضانة ، وبعضهم رجح تقديم بنات الأخ على بنات الأخت ، ثم بعد هؤلاء تنتقل الحضانة الى الوصي سواء كان ذكرا أو أنثى ثم الأخ الصغير ، ثم ابن الأخ ، ويقدم عليه الجد من جهة الأم ، ثم العم ثم ابنه ، ويقدم الأقرب =

. . . .

= على الأبعد ثم المعتق أو عصبته نسبا .

الشافعية ـ قالوا : للمستحقين في الحضانة ثلاثة أحوال : الحالة الأولى : أن يجتمع الأقارب الذكور مع الاناث . الحالة الثانية : أن يجتمع الأناث فقط ، الحالة الثالثة : أن تجتمع الذكور فقط .

فأما الحالة الأولى : فتقدم الأم على الأب ، ثم أم الأم ، وان علت ، بشرط أن تكون وارثة ، فلا حضانة لأم أبي أم ، لأنها غير وارثة ، ثم بعدهن الأب ، ثم أمه ، ثم أم أمه وان علت ، اذا كانت وارثة ، فلا حضانة لأم أبي أم أب ، لأنها لا ترث ، فاذا عدمت هذه الأربعة وهي الأم وأمهاتها والأب وأمهاته . واذا اجتمع ذكور واناث ، قدم الأقرب فالأقرب من الاناث ثم الأقرب من الذكور ، مثلا اذا اجتمع اخوة وأخوات ، وخالة وعمة ، قدمت الاخوات الاناث ، لانهن أقرب وأولى بالتقديم من الذكور ، ثم الاخوة الذكور ، لأنهم أقرب من الخالة والعمة ، ثم العمة ، وعند الاستواء في القرابة والذكورة والأنوثة ، كأخوات بنات واخوة ذكور ، فانه يقرع بين البنات ، فمن خرجت القرعة عليه قدم على غيره .

وأما الحالة الثانية ، وهي اجتماع الاناث فقط ، فتقدم الأم ، ثم أمهاتها ، ثم أمهات الأب ، ثم الأخت ، ثم الخالة ، ثم بنت الأخت ، ثم بنت الأخ ، ثم العمة ، ثم بنت الخالة ، ثم بنت العمة ، ثم بنت العم ، ثم بنت الخال ، وتقدم الشقيقات على غير الشقيقات ، وتقدم من كانت لأب على من كانت لأم .

أما الحالة الثالثة ، وهي ما اذا اجتمع الذكور فقط ، فيقدم الأب ، ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ الشقيق أو لأب ، ثم العم لأبوين . ثم العم لأب ثم ابن العم كذلك ولكن لا تسلم له مشتهاة لأنه غير محرم ، وانما تسلم لثقة يعينهاهو ، كبنته فان كانت مجنونة كبيرة ، ولها بنت فانها تقدم بعد الأم على الجدات ، وان كانت صغيرة لها زوج ، فانه يقدم في الحضانة على كل هؤلاء ، بشرط أن تكون مطيقة للوطء .

الحنابلة ـ قالوا : أحق الناس بالحضانة الأم ، ثم أمها ، ثم أم أمها ، وهلم جرا ، ثم الأب ، ثم أمهاته وان علت ، ثم الجد ثم أمهاته ثم أخت لأبوين ، ثم أخت لأم ، ثم أخت لأب ، ثم خالة لأبوين ، ثم خالة لأم . ثم خالة لأب ، ثم عمة لأبوين ، ثم عمة لأم ثم عمة لأب ، ثم خالات أمه ، وتقدم الشقيقة ، ثم التي لأم ، ثم التي لأب ، ثم خالات أبيه كذلك ثم عمات أبيه كذلك ثم بنات إخوته ثم بنات اخواته ثم بنات أعمامه ثم بنات عماته ، ثم بنات أعمام أمه وبنات أعمام أبيه كذلك ، فتقدم في ذلك كله الأشقاء ، ثم الذين لأم ، ثم الذين لأب ، ولا حضانة عليها لمحرم ، كأبن العم ، وابن عم الأب ، وكذا لاحضانة عليها لمحرم برضاع .

أهل البيت (ع) :الحضانة :

الحضانة بفتح الحاء وأصلها من حضن الطير بيضه أي ضمه تحت جناحه والغاية منها المحافظة على الطفل وتربيته ورعاية مصلحته قال الشهيد الثاني في المسالك : وهي بالأنثى اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك . =

. . . .

= لمن الحضانة :

الحضانة للأم والأب ما لم يقع الطلاق فإن طلقها فالأم أحق بالذكر حتى يكمل الحولين من عمره وأحق بالأنثى حتى تكمل سبع سنين . . هذا هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر وهذا التفصيل لا دليل عليه صراحة في النصوص قال صاحب المسالك :« اختلف الفقهاء في مستحق الحضانة من الأبوين لاختلاف الاخبار ـ أي النصوص ـ ففي بعضها أن الأم احق بالولد ما لم تتزوج وفي بعضها أنها أحق به الى سبع سنين وفي آخر الى تسع وفي بعضها أن الأب احق به وليس في الجميع فرق بين الذكر والانثى . . وليس في الباب خبر صحيح بل هي بين ضعيف ومرسل وموقوف» .

والذي دعا المشهور الى التفصيل والفرق بين الذكر والانثى اعتقادهم بأنه يجمع بين نصين روى أحدهما أيوب بن نوح أن الامام الصادق (ع) قال : «المرأة أحق بالولد الى أن يبلغ سبع سنين » . وثانيهما رواه داود بن الحصين عن الامام الصادق (ع) :«أن الولد ما دام في الرضاع نهو بين الأبوين بالسوية فاذا فطم فالأب أحق به من الأم فاذا مات الأب فالأم أحق به من العصبة» . ويلاحظ بأن هذا الجمع اعتباطي لا دليل عليه من الشرع او العرف . . ثانياً أن الولد في الروايتين يشمل الذكر والانثى . . ثالثاً أن هناك رواية أخرى تقول : المرأة احق بالولد ما لم تتزوج ورواية رابعة قالت الى تسع سنوات .

أما عمل المشهور فليس له أي تأثير في الجمع بين النصوص اذا لم يقم على اساس من الشرع او العرف حتى ولو قلنا بأن عملهم يرجح أحد النصين المتعارضين على الآخر .

وغير بعيد أن تختص الام بحضانة الطفل سنتين ذكراً كان او انثى وبعدها يترك الامر الى اجتهاد القاضي ونظره فهو الذي يقرر انضمام الطفل الى الام او الاب بعد السنتين على اساس مصلحة الطفل دِيناً ودَيناً . . نقول هذا من الوجهة النظرية اما من الوجهة العملية فنحن مع الاكثرية من أنها بالذكر الى السنتين وبالانثى الى السبع ما لم تتزوج فاذا تزوجت قبل ذلك سقطت حضانتها .

واتفقوا على أن الطفل اذا بلغ له الخيار في الانضمام الى من شاء من أبويه .

الشروط :

قال صاحب الجواهر :« يشترط في الحاضنة أن تكون حرة مسلمة عاقلة غير متزوجة بلا خلاف في هذه الشروط الأربعة» .

أما الاسلام اذا كان الولد بحكم المسلم فلان غير المسلم لا سبيل له على المسلم وأما العقل فلأن المجنونة في حاجة الى من يحضنها وأما الخلو من الزوج فلقول الامام (ع) : المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج .

وايضاً يشترط أن تكون سليمة من الامراض السارية ولا فاجرة متهتكة ولا مهملة لرعاية الطفل ومصالحه . . كل ذلك للاحتفاظ بالطفل صحياً وخلقياً . =

شروط الحضانة

يشترط لاستحقاق الحضانة شروط : منها أن يكون عاقلاً ، فلا حضانة

= السفر بالطفل :

ليس للأم أن تسافر بالولد الى بلد بغير رضا أبيه وليس له أن ينتزعه منها ويسافر به حال حضانتها له وذلك أن للأب الولاية على ابنه فيجب أن لا يبتعد عنه وأن للأم حضانته فيجب أن لا ينتزع منها ولا يمكن مراعاة الحقين معاً الا بما ذكرنا .

اجرة الحضانة :

هل للأم اجرة على الحضانة غير أجرة الرضاع؟

مال صاحب المسالك الى نفيها ومال صاحب الجواهر الى ثبوتها وحيث لم يرد نص في الشرع على الوجوب ولم تجر العادة على الاجرة ولم تكن الحضانة من النفقة في شيء كي تجب على الأب كما وجب عليه أجرة الرضاع ولم تكن الحضانة عملاً للأب بالذات لذلك كله يكون الحق في جانب صاحب المسالك من عدم وجوب الاجرة على الحضانة بخاصة اذا كانت واجبة على الام .

اذا فقد الابوان :

الحضانة للأم ثم للأب كما قدمنا واذا ماتت الام قبل انتهاء حضانتها فالأب اولى من جميع الاقارب حتى ام الام واذا مات الأب او جن بعد أن انتقلت اليه الحضانة وكانت الام في قيد الحياة عادت الحضانة اليها وكانت أحق من جميع الاقارب بما فيهم الجد لأب ولو تزوجت بأجنبي .

واذا فقد الأبوان معاً انتقلت الحضانة الى الجد لأب واذا فقد ولم يكن له وصي فالحضانة لأقارب الولد على ترتيب الميراث الأقرب منهم يمنع الابعد ومع التعدد والتساوي كجدة لام وجدة لأب وكالعمة والخالة يقرع بينهما مع التزاحم والتشاح فمن خرجت القرعة باسمه كان أحق بالحضانة الى أن يموت او يعرض عن حقه .

تسقط الحضانة بالاسقاط :

هل الحضانة حق يجوز لمن هي له أن يسقطها او هي حكم لا تسقط بالاسقاط؟

الجواب : أن قول الامام (ع) : المرأة أحق بالولد الى أن يبلغ سبع سنين الا أن تشاء المرأة» إن قوله هذا ظاهر في أن الحضانة حق لا حكم قال صاحب الجواهر :« إن التعليق على مشيئتها والتعبير بالأحقية ظاهر على أن الحضانة كالرضاع وحينئذ لا تكون واجبة عليها ولها أن تسقط هذا الحق» . . . ثم نقل عن صاحب الرياض أنه قال :« لا شبهة في كون الحضانة حقاً» . أي يجوز إسقاطها [٩٥] .

---

(٩٥) فقه الامام الصادق (ع) ٥/ ٣١٢

لمجنون . ولا لمعتوه ومنها أن يكون بالغاً ، فلا حضانة لصغير ، ومنها غيرذلك . مما هو مفصل في المذاهب[1] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : يشترط في الحضانة أمور : أحدها أن لا يرتد الحاضن ، فان ارتدت سقط حقها في الحضانة . سواء لحقت بدار الحرب أولا . فان تابت رجع لها حقها .

ثانيها : أن لا تكون فاسقة غير مأمونة عليه ، فان ثبت فجورها بفسق ، أو بسرقة ، أو كانت محترفة حرفة دنيئة ، كالنائحة ، والراقصة ، فان حقها يسقط . ثالثها : أن لا تتزوج غير أبيه ، فان تزوجت سقط حقها ، الا أن يكون زوجها رحما للصغير ، كأن يكون عما له ، فان تزوجت أجنبيا سقط حقها ، فان طلقها الزوج الثاني عاد لها حقها في الحضانة . رابعها : أن لا تترك الصبي بدون مراقبة ، خصوصا اذا كانت أنثى تحتاج الى رعاية ، فان كانت أمها من النساء اللائي يخرجن طول الوقت وتهمل في تربيتها ، فان حقها يسقط بذلك . خامسها : أن لا يكون الأب معسرا ، وامتنعت الأم عن حضانة الصغير الا بأجرة ، وقالت عمته : أنا أربيه بغير أجرة ، فان لها ذلك ، ويسقط حق أمه في الحضانة ، سادسها : أن لا تكون أمة أو أم ولد ، فانه لا حضانة لها . ولا يشترط الاسلام فان كان متزوجا بذمية فان لها أن تحضن ابنها منه بشرط أن يأمن عليه الكفر والفساد ، فاذا لم يأمن ، كأن رآها تذهب به الى الكنيسة ، أو رآها تطعمه لحم الخنزير ، أو تسقيه الخمر ، فإن للأب أن ينزعه منها ، فاذا ماتت الأم الحاضنة ، أو لم يتوفر فيها شرط من هذه الشروط من هذه الشروط انتقلت الحضانة الى من يليها ، حسب الترتيب المتقدم ، أما العقل فهو شرط مجمع عليه .

الشافعية ـ قالوا : يشترط للحضانة سبع شروط : أحدها : أن يكون عاقلاً ، فلا حضانة للمجنون ، الا اذا كان جنونة قليلا نادرا ، كيوم واحد في السنة كلها . ثانيها : الحرية ، فلا حضانة لرقيق . ثالثها : الاسلام ، فلا حضانة لكافر على مسلم ، أما حضانة الكافر للكافر ، والمسلم للكافر ، فانها ثابتة . رابعها : العفة ، فلا حضانة لفاسق ، ولو تارك صلاة ، أو تاركة صلاة . خامسها : الأمانة فلا حضانة لخائن في أمر من الأمور . سادسها : الاقامة في بلد المحضون اذا كان مميزا ، وسيأتي بيانه قريبا . سابعها : أن لا تكون أم الصغير متزوجة بغير محرم ، فان تزوجت بمحرم ، كعمه فان حضانتها لم تسقط اذا رضي زوجها بضمه .

الحنابلة ـ قالوا : يشترط للحضانة : أولا : أن يكون الحاضن عاقلا ، فلا حضانة لمجنون . ثانيها : أن لا يكون رقيقا . ثالثا : أن لا يكون عاوزا ، كأعمى ، لعدم حصول المقصود به ، ومثل الأعمى ضعيف البصر . رابعا : أن لا يكون أبرص ، أو أجذم ، والا سقط حقه في الحضانة ، خامسا : أن لا تكون متزوجة بأجنبي من الطفل ، فان كان غير أجنبي كجده وقريبه ، فان لها الحضانة .

المالكية ـ قالوا : يشترط في الحاضن ذكرا كان أو أنثى شروط : الأول : العقل ، فلا حضانة لمجنون ، ولو يفيق في بعض الأحيان ، ولا لمن به خفة عقل وطيش . الثاني : القدرة على القيام بشأن المحضون ، فلا حضانة للعاجز ، كامرأة بلغت سن الشيخوخة ، أو رجل هرم الا أن يكون عندهما من يمكنه القيام بالحضانة تحت اشرافهما ، ومثلهما الأعمى ، والأصم ، والأخرس ، والمريض ، والمقعد . الثالث : أن يكون للحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التي =

مدة الحضانة

في مدة الحضانة تفصيل المذاهب[1] .

= بلغت حد الشهوة من الفساد ، فاذا كان في جهة غير مأمونة ، فان حضانته تسقط . الرابع : الأمانة في الدين ، فلا حضانة لفاسق يشرب الخمر ، ومشتهر بالزنا ، ونحو ذلك ، .الخامس : أن لا يكون الحاضن مصابا بمرض معد يخشى على الطفل منه ، كجذام ، وبرص . السادس : أن يكون الحاضن رشيدا فلا حضانة لسفيه مبذر ، لئلا يتلف مال المحضون : ان كان له مال . الشرط السابع : الخلو عن زوج دخل بها ، الا اذا تزوجت بمحرم ، أو علم من له حق الحضانة بعدها بتزوجها وسكت مدة عام بلا عذر فإن حضانته تسقط بذلك . ولايشترط في الحاضن أن يكون مسلما ، ذكرا كان أو أنثى . فان خيف على الولد من أن تسقيه خمرا ، أو تغذيه بلحم خنزير ضمت حاضنته الى مسلمين ليراقبوها ولا ينزع منها الولد ، ولا فرق في ذلك بين الذمية والمجوسية ، وإن كان الحاضن ذكرا فيشترط أن يكون عنده من يحضن من الإناث ، كزوجة ، أو سرية ، أو خادمة ولا يصح أن يحضن غير محرم بنتا مطيقة للوطء ، كابن عمها ـ الا اذا تزوج بأمها ـ ولو كان مأموناً .

أهل البيت (ع) : الشروط :

قال صاحب الجواهر :«يشترط في الحاضنة أن تكون حرة مسلمة عاقلة غير متزوجة بلا خلاف في هذه الشروط الاربعة» .

اما الاسلام اذا كان الولد بحكم المسلم فلان غير المسلم لا سبيل له على المسلم وأما العقل فلأن المجنونة في حاجة الى من يحضنها وأما الخلو من الزوج فلقول الامام (ع) : المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج .

وايضاً يشترط أن تكون سليمة من الامراض السارية ولا فاجرة متهتكة ولا مهملة لرعاية الطفل ومصالحه . . كل ذلك للاحتفاظ بالطفل صحياً وخلقياً .

السفر بالطفل : ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد الى بلد بغير رضا أبيه وليس له أن ينتزعه منها ويسافر به حال حضانتها له وذلك أن للأب الولاية على ابنه فيجب أن لا يبتعد عنه وأن للأم حضانته فيجب أن لا ينتزع منها ولا يمكن مراعاة الحقين معاً الا بما ذكرنا [٩٦] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : مدة الحضانة للغلام قدرها بعضهم بسبع سنين ، وبعضهم بتسع سنين ، قالوا : والأول هو المفتي به ، ومدتها في الجارية ، فيها رأيان : أحدهما : حتى تحيض . ثانيهما : حتى تبلغ حد الشهوة ، وقدر بتسع سنين ، قالوا : وهذا هو المفتي به ، فاذا كان الولد في حضانة أمه فلأبيه أن يأخذه بعد هذا السن ، فاذا بلغ الولد عاقلا رشيدا كان له أن ينفرد ولا يبقى في حضانة أبيه الا أن يكون فاسد الأخلاق ، فلأبيه ضمه وتأديبه ، واذا لم يكن له أب ، فلأحد أقاربه أن يضمه اليه ويؤدبه متى كان مؤتمنا ، ولا نفقة للبالغ الا أن يتبرع والده بها ، والا أن يكون طالب علم ، كما تقدم في مباحث النفقة .

=

(٩٦) فقه الامام الصادق (ع) ج٥ من ص ٣١٢ الى ص ٣١٦

. . . .

= أما الأنثى فان كانت بكرا ضمها الأب الى نفسه ، ومثل الأب الجد ، فان لم يكن لها أب ولا جد ، فان كان لها أخ ضمها اليه بشرط أن لا يكون مفسدا ، والا فان كان لها عم غير مفسد ضمها اليه ، والا فان كان لها عصبية ذي رحم محرم ضمها اليه . وان لم يكن وضعها القاضي عند امرأة ثقة ، الا اذا كانت مسنة عجوز ، ولها رأي ، فانها تكون حرة ، فتسكن حيث أحبت أما اذا كانت ثيبا فليس له ضمها ، الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها ، وفي هذه الحالة يكون للأب والجد ضمها جبرا ، فان لم يكن لها أب ولا جد ، ولها أخ أو عم ، فله ضمها ما لم يكن مفسدا فان كان مفسدا ضمها القاضي عند امرأة ثقة .

المالكية ـ قالوا : مدة حضانة الغلام من حين ولادته الى أن يبلغ ، فان كان له أم حضنته حتى يبلغ ، ثم تسقط حضانتها ، ولو بلغ مجنونا ، ولكن تستمر نفقته على الأب اذا بلغ مجنونا ، ومدة حضانة الأنثى حتى تتزوج ، ويدخل بها الزوج بالفعل .

الشافعية ـ قالوا : ليس للحضانة مدة معلومة ، فان الصبي متى ميز بين أبيه وأمه ، فان اختار أحدهما كان له ، وكذا يخير بين أم وجد أو غيره ، أو بين أب وأخت له من أم أو خالة ، وله بعد اختيار أحدهما ان يتحول للآخر وأن تكرر منه ذلك ، وللأب اذا اختارته بنته أن يمنعها من زيارة أمها ، وليس له أن يمنع أمها من زيارتها على العادة ، واذا زارت لا تطيل المكث ، واذا مرضت كانت أمها أولى بتمريضها في منزله اذا رضي ، والا مرضتها في منزلها ويعودها ، بشرط أن لا يخلو بها في الحالتين ، وان اختارها ذكر مكث عندها بالليل وعند أبيه بالنهار كي يقوم بتعليمه ، أما اذا اختارتها أنثى فتستمر عندها دائما ، وان اختارهما معا أقرع بينهما ، واذا سكت ولم يختر أحدا كان للأم .

الحنابلة ـ قالوا : مدة الحضانة سبع سنين للذكر والأنثى ، ولكن اذا بلغ الصبي سبع سنين واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما فانه يصح ، وان تنازعا خير الصبي ، فكان مع من اختار منهما ، بشرط أن لا يعلم أنه اختار احدهما لسهولته وعدم التشدد عليه في التربية واطلاق العنان له فيشب فاسدا ، واذا علم أن رغبة الولد هكذا فإنه يجبر على البقاء عند الأصلح ، فان اختار أباه كان عنده ليلا ونهارا ، ولا يمنع من زيارة أمه ، وان مرض الغلام كانت أمه أحق بتمريضه في بيتها ، أما اذا اختار أمه فانه يكون عندها ليلا ، ويكون عند أبيه نهارا ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه ، فان عاد واختار الاخر نقل اليه ، وهكذا ابدا ، فان لم يختر أحدهما ، أو اختارهما معا أقرع بينهما ، ثم اختار غير من أصابته القرعة رد اليه ، ولا يخير الا اذا كان أبواه من أهل الحضانة ، فان كان أحدهما غير أهل وجب أن يحضنه الكفء ، وقيل سبع سنين يكون عند صاحب الحق في الحضانة ، وعلى الوجه المتقدم ، فاذا زال عقل الصبي كان من حق أمه ، أما الأنثى فانها متى بلغت سبع سنين فأكثر كانت من حق أبيها ـ بلا كلام ـ الى البلوغ ، ثم الى الزفاف ولو تبرعت الأم بحضانتها ، لأن الغرض من الحضانة الحفظ ، والأب أحفظ لعرضه واذا كان عند الأب ، كانت عنده دائما ليلا ونهارا ، ولا تمنع أمها من زيارتها ، وكذا اذا كانت عند الأم فانها تكون عندها ليلا ونهارا ولا يمنع الأب من زيارتها ، وان مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيت الأب ، بشرط أن لا يخلو الأب بها . =

مبحث هل للحاضن أن يسافر بالمحضون؟

في جواز سفر الحاضن بالمحضون وعدمه ، تفصيل المذاهب[1] .

= **أهل البيت (ع)** : ذكرنا أن الأم أحق بحضانة الولد إن شاءت اذا كانت حرة مسلمة عاقلة مأمونة على الولد الى سنتين وإن كان أنثى والأولى جعله في حضانة الأم الى سبع سنين وإن كان ذكراً وتسقط الحضانة لو تزوجت ولا تسقط لو زنت [٩٧] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : لهذه المسألة ثلاث صور : الصورة الأولى : أن تكون الحاضنة إما مطلقة وأن يكون الأب موجودا وتريد الأم أن تنتقل بابنها الى بلدة أخرى ، وفي هذه الحالة لا يجوز لها الانتقال الا بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون مطلقة طلاقا بائنا ، أو طلاقا رجعيا ، وقد انقضت عدتها ، أما اذا لم تنقض عدتها فانها لا يجوز لها الانتقال ولا الخروج حتى تنقضي العدة .

الشرط الثاني : أن لا تكون البلدة التي تريد الانتقال اليها بعيدة ليس بينها وبين البلدة القائم بها أبوة تفاوت ، بحيث يمكنه أن يزور ولده ويرجع في يومه ، بصرف النظر عن سرعة المواصلات ويجوز لها أن تنتقل الى بلدة بعيدة بشرطين :

أحدهما : أن يكون قد عقد عليها في هذا البلد . ثانيهما : أن تكون هذه البلدة وطنا لها . الصورة الثانية : أن يكون الأب موجودا ، وتكون الحاضنة غير الأم ، فالجدة ، والخالة ، ونحوهما من الحاضنات ، وهؤلاء لا يجوز لهن الانتقال بالولد المحضون عن البلدة التي بها أبوه بدون اذنه مطلقا ، لأنك قد عرفت أن الذي برر انتقال الأم الى وطنها عقد الزوج عليها فيه ، لأن رضاه بالعقد فيه ، رضا بالاقامة ، وكذا يمنع الأب من اخراج الولد من بلدة الام ما دامت حضانتها قائمة ، فاذا تزوجت غيره فللأب أن يسافر بابنه ما دامت متزوجة ، فاذا عاد لها حقها رجع ، وبعضهم يقول : لا يجوز له الخروج بولده الا اذا انتهت مدة حضانتها .

الصورة الثالثة : أن يكون أبوه متوفي ، وهي في عدة الوفاة ، وفي هذه الحالة لا يجوز لها الخروج به الا باذن وليه الذي حل محل أبيه ، أما بعد انقضاء عدتها فقد توقف المفتون في المسألة ، وبعضهم قال : للأولياء منعها ، والظاهر أنه ينبغي أن يترك الأمر في هذه الحالة لاجتهاد القاضي ليرى ما فيه مصلحة الصغير ، فان كان من مصلحته عدم الانتقال منعها ، والا فلا .

المالكية ـ قالوا : ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون الى بلدة أخرى ليس فيها أب المحضون أو وليه الا بشروط :

الأول : أن تكون المسافة أقل من ستة برد ، فان كانت أقل فانه يصح لها أن تستوطن فيها ، ولا يسقط حقها في الحضانة ، والبريد : أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال : فالمجموع ـ ٧٢ ميلا ـ ، وقدر الميل : بأربعة آلاف ذراع ، بذراع الانسان المعتدل ، فللحاضنة أن تنتقل به الى بلد دون ذلك ، وليس له نزعه منها . =

(٩٧) فقه الامام الصادق (ع) ج٥ ص ٣١٤

. . . .

= الثاني : أن يكون السفر للاقامة والاستيطان ، كما ذكرنا ، أما اذا كان للتجارة أو لقضاء حاجة ، فان لها أن تسافر به ولا يسقط حقها في الحضانة ، بل تأخذه معها ، وللولي أن يحلفها بأنها ما إرادت بالسفر الانتقال والاستيطان ، وانما أرادت سفر التجارة مثلا ، وانما يصح أن تسافر به مسافة قليلة بشرط أن تكون الطريق مأمونة ، وأن يكون المكان الذي تريد السفر اليه مأمونا ، أما الولي ، فانه اذا اراد السفر من بلدة الى بلدة أخرى ليقيم بها وينتقل اليها مستوطنا اياها ، فان له أن يأخذ المحضون من حاضنته ، ولو كان طفلا ، متى قبل ثدي مرضعة غير حاضنته ، ويسقط حق الحاضنة في الحضانة الا اذا رضيت أن تسافر معه ، فان حضانتها لا تسقط بانتقاله ، وانما يكون له حق أخذ المحضون منها ، ويسقط حقها في الحضانة بشرطين : أحدهما : أن يكون الولي قاصدا السفر الى بلد تبعد عن بلد الحاضنة مسافة ستة برد فأكثر ، أما اذا كانت دون ذلك فليس له أخذه منها ، لأنه يمكنه أن يشرف على الصغير في هذه الحالة . الشرط الثاني : أن يكون قاصدا الانتقال والاستيطان ، أما اذا كان قاصدا التجارة . ونحوها ، فانه لا يأخذه منها ولا يسقط حقها في الحضانة ، ولها أن تحلفه على أنه أراد سفر الانتقال لا سفر التجارة .

الشافعية ـ قالوا : آذا اراد الحاضن أو الولي سفرا لحاجة أو لتجارة ، بقي الولد بيد المقيم حتى يرجع من سفره ، ثم ان كان مميزا يخير في البقاء مع أيهما شاء ، على الوجه المتقدم ، أما اذا اراد سفر نقلة واستيطان ، فان الولد يتبع العاصب من أب أو غيره ، سواء كان مسافرا أو مقيما ، بشرط أن لا يكون ببلدة الحاضن عاصب آخر مقيم ، والا خير الولد المميز في الاقامة مع أيهما شاء ، ولا حق للعاصب المسافر في أخذه ، مثلا اذا انتقل الأب من بلدة الأم الحاضنة الى بلدة أخرى ليقيم بها ، ولكن جده لا يزال مقيما مع الحاضنة فليس للأب أخذه معه ، وكذا اذا كان جد وأخ وسافر الجد وأقام الأخ ، أو سافر الأخ ، وأقام العم فانه يبقى مع المقيم ، ويشترط للسفر بالصغير أن تكون الطريق مأمونة ، وأن يكون المكان المسافر اليه مأمونا ، والا فأمه أحق به .

الحنابلة ـ قالوا : اذا أراد أحد الأبوين السفر الى بلدة أخرى ، فان الولد يبقى مع الأب ، سواء كان هو المسافر أو المقيم ، بشروط : أحدها : أن تكون المسافة بين البلدين مسافة قصر فأكثر . ثانيها : أن تكون الطريق مأمونة ، وتكون البلدة المنقول اليها كذلك .

ثالثها : أن يكون السفر سفر نقلة واستيطان ، فإن كان لتجارة أو حج كان الولد من حق المقيم رابعها : أن لا يريد بالسفر مضارة الآخر وانتزاع الولد من يده ، فان أراد ذلك فلا يجاب الى طلبه ، واذا انتقلا جميعا الى بلدة واحدة فالأم باقية على حضانتها ، واذا أخذه الأب لافتراق البلدتين ، ثم عادت الأم عادت لها الحضانة .

أهل البيت (ع) : ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد الى بلد بعيد بغير رضا وليس له أن ينتزعه منها ويسافر به حال حضانتها له وذلك إن للأب الولاية على ابنه فيجب أن لا يبتعد عنه وأن للأم حضانتها فيجب أن لا ينتزع منها ولا يمكن مراعاة الحقين معاً إلا بما ذكرنا[٩٨] .

(٩٨) فقه الإمام الصادق (ع) ٥/ ٣١٤

مبحث اجرة الحضانة

في أجرة الحضانة تفصيل المذاهب[1] .

(١) **الحنفية ـ قالوا** : أجرة الحضانة ثابتة للحاضنة ، سواء كانت أما أو غيرها ، وهي غير أجرة الرضاع ، وغير نفقة الولد ، فيجب على الأب ، أو من تجب عليه النفقة ثلاثة : أجرة الرضاع ، وأجرة الحضانة ، ونفقة الولد ، فاذا كان للولد المحضون مال أخذه من ماله ، والا فعلى من تجب عليه نفقته ، كما ذكرنا ، وهل تشمل أجرة الحضانة النفقة بجميع أنواعها ، حتى المسكن أو لا مسكن لها؟ والجواب : أن الحاضنة اذا كان لها مسكن ويسكن الولد تبعا لها ، فلا يقدر لها أجرة مسكن ، وان لم يكن لها مسكن قدر لها أجرة مسكن ، لأنها مضطرة الى ايوائه وهذا هو الذي ينبغي العمل به ، واذا احتاج الصغير الى خادم ، فانه يقضي له به على ابيه الموسر .

وانما تثبت أجرة الحضانة للأم اذا لم تكن الزوجية قائمة ، أو لم تكن معتدة ، فان كانت زوجة أو معتدة لأب الطفل فانه لا حق لها في أجرة الرضاع ، ولا في أجرة الحضانة ، أما حال قيام الزوجية بينهما ، فالأمر ظاهر ، لأن نفقتها واجبة عليه بطبيعة الحال ، وأما حال العدة فكذلك ، لأن لها نفقة العدة ، فهي في حكم الزوجة ، فاذا انقضت عدتها كان لها الحق في طلب أجرة الحضانة ، ولا تجب الأجرة على أبيه الا اذا كان الطفل فقيرا لا مال له ، والا فمن ماله .

هذا كله اذا لم يوجد متبرع يتبرع بحضانته مجانا ، فان وجد متبرع ، وكان اجنبيا عن الصغير ، وكان للصغير مال ، فانه لا يعطى للأجنبي ، ولكن يعطى لمن هو أهل للحضانة بأجرة المثل من ماله . أما ان كان المتبرع من أقارب الصغير ، كالعمة مثلا فان الأم في هذه الحالة تخير بين امساكه مجانا ، وبين أخذه منها واعطائه لعمته لتحضنه مجانا ، الا اذا كان الأب موسرا . ولا مال للصغير فان الأم أولى بحضانته بالأجرة ، أما اذا كان الاب معسرا ، والصغير موسر ، أو كان الأب موسرا ، والصغير موسر ، فانه يعطى لعمته مجانا ، وذلك لأن نفقة أمه في هذه الحالة تكون من مال الصغير ، وهو ضرر عليه ، كما لا يخفى ، واذا امتنعت الأم عن حضانة الصغير ، فهل تجبر على حضانته أو لا ؟ والجواب : أنه اذا كان للصغير ذي رحم محرم صالح لحضانته غيرها لا تجبر على الصحيح ، والا أجبرت ، كي لا يضيع الولد ، أما الأب فانه يجبر على ضمه بعد بلوغ مدة الحضانة .

المالكية ـ قالوا : ليس للحاضن أجرة على الحضانة ، سواء كانت أما أو غيرها ، بقطع النظر عن الحاضنة ، فانها اذا كانت فقيرة ولولدها المحضون مال فانه ينفق عليها من مال ولدها لفقرها لا للحاضنة أما الولد المحضون فله على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفرش ، والحاضنة تقبضه منه وتنفقه عليه ، وليس له أن يقول لها : أرسليه ليأكل عندي ثم يعود ، وتقدر النفقة على والده باجتهاد الحاكم حسبما يراه مناسبا لحاله ، كأن يقدر له شهريا ، أو كل جمعة ، أو نحو ذلك ، مما تقدم في باب النفقة ، وهل للحاضنة السكنى؟ والجواب : أن الصحيح تقدير السكن باجتهاد الحاكم ، فينظر الى حال الزوجين ، فان كانت موسرة ، فلا سكنى لها على الأب ، وان كانت معسرة عليه لها السكنى .

=

. . . .

= **الشافعية ـ قالوا** : أجرة الحضانة ثابتة للحاضن حتى الأم ، وهي غير أجرة الرضاع ، فاذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على الرضاع والحضانة أجيبت ، ثم ان كان للصغير مال كانت الأجرة في ماله ، والا فعلى الأب . أو من تلزمه نفقته ، ويقدر لها كفايتها بحسب حالها .

الحنابلة ـ قالوا : للحاضنة طلب أجرة الحضانة ، والأم أحق بحضانته ولو وجدت متبرعة تحضنه مجانا ، ولكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها ، واذا استؤجرت امرأة للرضاع والحضانة لزماها بالعقد ، وان ذكر في العقد الرضاع لزمتها الحضانة تبعا ، وان استؤجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع ، واذا امتنعت الأم سقط حقها ، وانتقل الى غيرها ، على الوجه المتقدم .

أهل البيت (ع) : هل للأم أجرة على الحضانة غير أجرة الرضاع؟ مال صاحب المسالك الى نفيها ومال صاحب الجواهر الى ثبوتها وحيث لم يرد نص في الشرع على الوجوب ولم تجر العادة على الأجرة ولم تكن الحضانة من النفقة في شيء كي تجب على الأب كما وجبت عليه أجرة الرضاع ولم تكن الحضانة عملاً للأب بالذات لذلك كله يكون الحق في جانب المسالك من عدم وجوب الأجرة على الحضانة بخاصة اذا كانت واجبة على الأم[٩٩] .

هل الحضانة حق يجوز لمن هي له أن يسقطها او هي حكم لا تسقط بالاسقاط؟

الجواب : أن قول الامام (ع) : المرأة أحق بالولد الى أن يبلغ سبع سنين الا أن تشاء المرأة» إن قوله هذا ظاهر في أن الحضانة حق لا حكم قال صاحب الجواهر :« إن التعليق على مشيئتها والتعبير بالأحقية ظاهر على أن الحضانة كالرضاع وحينئذ لا تكون واجبة عليها ولها أن تسقط هذا الحق» . . ثم نقل عن صاحب الرياض أنه قال :«لا شبهة في كون الحضانة حقاً» أي يجوز إسقاطها[١٠٠] .

(٩٩) فقه الامام الصادق (ع) ٥/ ٣١٥

(١٠٠) فقه الامام الصادق (ع) ٥/ ٣١٥

محتويات الجزء الرابع

كتاب النكاح